NICOLAI REVSNERI LEORINI IVRISCONSVLTI, COMITIS Palatini Cæsarei & Consiliarij Saxonici

DE IVRE CODICILLORVM

Tractatus

sive

COMMENTARIVS

Scholis Jenensibus publicè propositus.

Accessit Commentariolum eiusdem argumenti Barnabæ Brissonij, & Rolandini Paschagerii.

JENÆ

Typis Tobiæ Steinmanni, Sumptibus Henningi Grosij. Bibliopolæ Lipsiensis Anno 1601.

AD ILLUSTREM ET GENE-rosum Dominum,

D. HENRICUM RU-THENUM, COGNOMENTO

Posthumum, Dominum Plavæ, Græcij, Cranich-feldæ, Lobensteinij & Geraviæ &c.

NICOLAI REUSNERI IURIS-consulti Præfatio.

COmmentarium hunc de iure codicillorum cùm in publicum emittere vellem, HENRICE Baro generosissime: multis de causis sub nominis tui illustris auspicio divulgandum duxi. Nam primò quidem probè mihi cognita est atque explorata eximia virtus & eruditio tua, ac præsertim Iuris scientia: quam cum alijs in scholis, tum verò Ienæ, & non ita multò post Argentinæ, ante aliquot annos, me adhuc doctore Academiæ illius existente, unà cum consobrinis tuis fratribus, PHILIPPO GEORGIO, FRIDERICO, CHRISTOPHORO & ALBERTO OTHONE, Comitibus Solmensibus, quos summo ingenio præditos adolescentes tunc vitæ & studiorum socios nactus fueras, magna cum laude & commendatione tibi comparasti; cùm assiduum me vobiscum & planè quotidianum conversari summopere expeteres. Deinde non minùs perspecta atq; comperta mihi est multis

A 2 rerum

rerum argumentis præclara illa tua erga literas ipsas & literatos voluntas, & erga me ipsum humanitas ac benevolentia singularis: quam ijsdem locis ac temporibus, & non ita multò pòst in hac ipsa provinciâ & viciniâ nostrâ, quoties conveniendi nobis potestas data est, sæpiùs expertus sum: cùm non modò perliberaliter à te, sed etiam ornatè cumulateque me tractari animadverterem: ut hoc saltem gratæ mentis & memoriæ testimonium interim exstare cupiam: donec alia gratificandi aut satisfaciendi, ut decet, melior se offerat occasio atque commoditas. Accedit præterea huc splendor & dignitas gentis familiæque tuæ, planè illustris, tùm maternæ, quàm paternæ: quæ & ipsa maiorem & auctoritatem & gratiam impartire solet eiuscemodi operibus, quæ primam lucem aspiciunt, & publicam censuram subeunt: ita ut vulgò iam & à multis annis more sit receptum, etiam apud magnos auctores, opera huiusmodi magnorum Principum ac procerum tutelis & clientelis publicè dedicari & quasi consecrari: perinde ut apud gentiles olim omnia deorum & numinum fictitiorum fidei ac tutelæ consecrabantur: cùm singuli homines suos genios, singulæ familiæ suos lares, singulæ gentes suos penates ceu patronos quosdam & Deos tutelares, haberent. Ac de paternâ quidem familiâ tuâ non opus esse arbitror multa hoc loco in medium proferre: in qua tot habes proposita exempla religionis, virtutis, industriæ, prudentiæ, aliarumque præclarissimarum

marum laudum ac decorum penè innumera: quæ in maioribus & parentibus tuis HEINRICIS (nam hoc gentis vestræ unicum & familiare nomen est) à multis seculis hactenus effloruerunt: In quibus etiam fuerunt summi & clarissimi Principes Imperij & Burggravii Misniæ & Plavæ Domini. Quæ profectò exempla magno ut honori, ita incitamento esse possunt, ad veram laudem & gloriam consequendam: ut præclara eorum facta non solum imitari libenter, sed etiam assequi studiosè cupias, maioribus tuis & temetipso dignissima cumprimis futura. Iam verò ut de maternâ prosapiâ tuâ aliquid dicam: magnum certè ut decus, ita calcar tibi futurum est abavi tui materni PHILIPPI Comitis Solmensis summa auctoritas & dignitas clarissima: quem FRIDIRICVS Saxoniæ Elector aulæ & Curiæ suæ Præfectum supremum: & postea CAROLVS V. Augustus summum exercitûs ductorem & commilitonem suum, summo semper honore habuit: Magnum item decus OTHONIS proavi multis & magnis rebus testata virtus: cuius in felici matrimonio fuit ANNA Ducissa Megapolensis, GVILIELMO Landgravio Hassiæ prius nupta: Magnum denique decus avi FRIDERICI MAGNI ingens sapientię laus & gloria: cui & ipsi AVGVSTVS Saxoniæ Septemvir Princeps vices suas in aula demandavit, eumque magistrum officiorum per multos annos habuit.

Sed & non minus fortaſſis decusatque adeò calcar erit avunculi utriusq; tui, IOANNIS GEORGII & OTHONIS, ſpectatæ virtutis heroum, liberalis eruditio, & doctrina eximia, cum ſingulari pietate & prudentiâ coniuncta: quos ſummè omnium diſciplinarum, & inprimis civilis ſapientiæ ſtudioſos, in ipſo adhuc ætatis flore, eo proſecuta eſt amore & ſtudio inclyta Academia VVitebergenſis: ut ſupremum utrique Rectoris Magnifici titulum ſponte ultroque commendaret. in quo gerendo munere ſanè uterq; præſentem magnitudinem animi & conſilij egregiè cõprobavit omnibus, & ſpem attulit maximam ſummæ virtutis, ſummæque ſapientiæ in iuvanda ornandaque Republicâ Chriſtianâ: quam magno ſuo cum fructu & emolumento ea experta eſt hactenus, & adhuc quotidiè experitur. Sed de eo alijsque Principum & Comitum cognationibus cum familiâ & gente tua illuſtri, plura hoc loco dicere ſuperſedeo, ne cuipiam ſuſpicionem adulationis vel aſſentationis dare videar: à qua tamen natura & inſtitutione ſemper fui alieniſſimus. Tantum illud, Generoſe & illuſtris Domine, te rogatum volo: ut & libellum hunc, meæ erga te fidei & obſervantiæ veteris certiſſimum pignus & argumentum, interim benignè & clementer accipias: & ſuo tempore aliud ſplendidius honorificentiusq; munus à me exſpectes: meq; ut hactenus feciſti, favore tuo & ſtudio perpetuo viciſſim proſequaris.

Jenæ, E Leorino Pridie Idus Martias, anno Christi MDCI.

IN

IN TRACTATVM CODICILLAREM DN. NICOLAI REVSNERI LEORINI

viri magnifici nobilissimique, Icti clarissimi atque amplissimi, Comitis Palatini Cæsarei, Consiliarii Saxon. eminentiss. in illustri Salana Antecessoris solertiss. & facundiss. Dicasterij ac Scabinatus ibidem Assessoris & Senioris dignissimi &c. Præceptoris atque promotoris meritiss.

DE Iure testandi invidendum, & aridâ
Laboriosè pumice
Politum amussitatum & eruditum opus,
Ac codicillorum modis
Nedum tractatum involutis aureum
REVSNERI, ut hirquo luminis
Vidit proterva livido Calumnia:
Quid, inquit, hocce denuo
Dicam esse, lucubrationes entheas
Tot post virûm immortalium,
Quos Teutonus, Gallusque & Auson æstimant,
Arguta quos Theoria
Miratur & rimatur atque suspicit,
Et quos tuendis utilis
Clientulis ægrè salutis saucijs
Praxis frequenti calculo
Citat probatque amatque REVSNERVS noue
Supponat annè examini,
Vt censor acer, iura testandi ardua?
Et multinodas clausulas
Tabellularum haud adfabrè solemnium?
Quid hoc aliud quàm condere est
Post Dium Homerum flebilis fatum Ilij?
Hæc felle diro perlita
Sonabat invida & furens Calumnia.
Cui Diva respondens Themis

Vultu

Vultu serenato: Quid (inquit) livida
Et rerum iniqua (ô!) arbitra
Calumniaris æmulandos viridi
Vanè labores ingenI?
Namq; ut nitorem in pristinum Theoria
Ius vindicarit, ut suas
Decisiones Practici congesserint:
Deerat tamen prudentia,
Conglutinaret bina qui isthæc suaviter,
Iucunda miscens utili:
Elucidans vigore leges praxeos,
Vsumq; lege roborans,
Accommmodans Theoriam foro, fori
Vsûs Theoria probans.
Quod ne quis anxiè dehinc requireret,
REVSNERVS acri pectoris
Solerter ausu præstitit, sibiq; eo
Scripto inventam reddidit
Obnoxiam: vervex proin sectarius,
Quicunq; vitilaverit,
Opus cedro dignum & perenni gloriâ;
Blennus meras nugas aget:
Nec hinc tamen constabit auctori minus
Honos suus. Calumnia
Quid ringeris? quemq; æmulationibus
Obtusior non insequi
Vales: quid obtrectatione frivolâ
Hunc sauciare niteris?
Frustra es: per omne posterorum seculum
Vivet, quod is famæ dedit.
Sic dixit atq; evanuit: cùm me prius
Iussisset isthæc paginâ
Non aucupante excepta, Mystis illico
Legum legenda tradere.

David Hessus Iur. Stud. &. P. L.

NICOLAI REVSNERI LEORINI, IVRISCONSVLTI, COMITIS Palatini Cæsarei & Consiliarij Saxonici,

COMMENTARIVS SIVE TRACTATVS De

Iure Codicillorum.

CAPVT I.

DE ORIGINE ET VSV CODIcillorum.

SVMMARIA.

1. Partes testamentorum & quasi appendices quæ.
2. Pars testamenti, Codicillus dicitur, & ex eo vim suam accipit, eiusq́; vicem exhibet. n. 4.
3. Codicilli aut in testamento, aut ab intestato fiunt & quomodo.
5. Causa inventorum Codicillorum, eorumq́; origo prima, n. 6.
7. Modus & ratio novi iuris condendi.
8. Solis testatoribus olim codicilli faciendi ius fuit: hodie etiam ab intestato fiunt codicilli, n. 10. & quomodo inter se differant, n. 11.
9. Codicillus supplementum testamenti, & codicilli epistola.
12. Minus propriè codicillus dicitur absq; scriptura testamenti, sed quasi codicillus est.

SVPERIORIBVS ALIQVOT tractatibus expoſito vniverſo iure teſtamentorum, eorumque partium ſummarum ac præcipuarum, veluti inſtitutionum ac ſubſtitutionum hæredum: conſequens eſt deinceps, ut ad ea, quæ ad cauſam teſtamenti pertinent, ordine progrediamur: Cuiusmodi ſunt codicilli, legata & fideicommiſſa, itemque donationes & capiones mortis cauſâ.

1 Nam & hæ ſunt partes quædam teſtamentorum, ſive ultimarum voluntatum; non quidem peræquè neceſſariæ, atque illæ ſuperiores, ſine quibus teſtamenta ſubſiſtere aut valere non poſſunt, & quæ univerſum ius defuncti continent: ſed tamen veluti appendiciæ partes eorum, & quæ plerunque in teſtamentis accedere ſolent: & rerum duntaxat ſingularium ſunt, non univerſarū: quas defunctus vel ex ſcripto, vel ſine ſcripto, relinquit teſtamento codicillisve. De hoc igitur deinceps explicandum erit, quantum divini numinis benignitas nobis concesſerit.

2 Primùm autem de Codicillis, eorumque iure dicendum: quos & ipſos vel maximè ad cauſam teſtamenti pertinere manifeſtum eſt. *l. 2. §. ad cauſam ff. Teſtam. quemad. aperi. l. 3. § ſi quis ff. ad SC. Syllan. l. 1. §. hoc interdictum ff. de tabul. exhib.* Itaque ſæpius codicilli in iure pars teſtamenti dicuntur. *l. 11. ſicut ff. Teſtam. quemadm. aperi.* & pro parte teſtamenti habentur, obſervationemque & legem iuris inde traditam ſervant. *l. 14. quidam referunt, in princ. verſ. Nimirum autem & l. penult. ff. de iure codicill.* Maximè verò ſi codicilli in teſtamento fiant: ex quo, ceu origine ſuâ principali, vim & con-

& confirmationem suam accipiunt: *l.3.§.ult.ff.eod.tit.* *§.2. Instit.d.tit.*

Pluribus enim modis, secundum Paulum, conficiuntur codicilli: aut ex testamento, aut ab intestato. Et quidem ex testamento confirmantur vel in præteritum, vel in futurum, *l.8.conficiuntur in princ.ff. hoc tit.* Priore quidem modo testamentum præcedunt, neque eo tamen infirmantur: Posteriore autem modo sequuntur testamentum, ut scilicet aliquid suppleant vel emendent in testamento. 3

Semper autem codicilli ad testamentum, quod quoquo tempore factum est, pertinent: & (ut manifestius dicamus) intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent: testamento autem facto, ius eius sequuntur, ait Paulus *in l.16.ab intestato.in fi.ff.de iure codicill.* 4

Cæterùm prima & potissima causa codicillorum inventorum circa testamentum hæc fuisse videtur: ut scilicet ea, quæ minus testamento comprehensa essent, codicillis vel corrigerentur, vel supplerentur: ex quo & codicilli, correctio testamenti à Moschopulo: & à Theophilo supplementum testamenti appellantur. De quorum sanè origine & usu luculentè admodùm eleganterque differit Imp. Iustinianus *in princ. Instit. de codicillis.* Sic enim ait: Ante Augusti tempora constat codicillorum ius in usu non fuisse: Sed primus Lentulus (*ex cuius persona etiam fideicommissa cæperunt*) codicillos introduxit. Nam cùm decederet in Africa (*Theoph. legit. cùm in Africam discederet*) scripsit codicillos testamento confirmatos: quibus ab Augusto (*hærede scilicet una cum filiâ & alijs quibusdam ab eo institutis, ut supplet idem Theophilus*) petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cùm Divus Augustus volun- 5 6

tatem eius impleffet; deinceps reliqui *(cohæredes Augusto dati)* eius auctoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli *(ipsa quoque cohæres)* legata *(codicillis relicta)* quæ iure non debebat *(utpote quæ olim non nisi testamento relinqui poterant* §. *præterea Inst. de fidei-com. hæredit.)* solvit. Dicitur autem Augustus convocasse prudentes: inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat; & quæsiisse, an posset recipi hoc, nec absonans à iure codicillorum usus esset: & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum & necessarium hoc civibus esse, propter longas & magnas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset *(fortè ob testium civium Romanorum penuriam, aut ob defectum aliorum solennium)* tamen codicillos facere posset. Postquæ tempora cùm & Labeo *(seu veteris iuris observantissimus)* codicillos fecisset: iam nemini dubium erat, quin codicilli optimo iure admitterentur. &c.

Qui locus singularis est, nec usquam alibi in iure exstat historia illa de origine & auctore codicillorum; quorum usus ab Augusto Cæsare in persona L. Luculli receptus primò: ac posteà de Trebatii aliorumq; iurisprudentum sententiâ comprobatus, propter longinquas peregrinationes, quibus commodè testamenta fieri non poterant; ac demum à Labeone Antistio, magni nominis iurisconsulto, ipso opere & facto comprobatus: postremò ab eodem Imperatore confirmatus esse intelligitur.

7 Licet autem ex hoc facto Augusti Cæsaris notare illud præcipuè, quæ & ratio olim fuerit novi iuris condendi: & quid adhuc in eo faciendum sit Principibus & magistratibus: ut nimirum consulant viros prudentes & intelligentes, non indoctos centauros & cyclopes, in dicte-

disceptatione iuris & æquitatis. Cuius rei illustria extant exempla *apud Capitolinum* de Marco Antonino Philosopho, & *Lampridium* de Alexandro Severo Imp. Quò etiam pertinet præclarum illud & plenum humanitatis rescriptum Imp. Theodosij & Valentiniani ad Senatum Romanum *in l. 8. C. de legib. & constit. Princ. & edict.* Humanum (aiunt) esse probamus, si quid de caterò in publicâ privataque causa emerserit necessarium, quod formam generalem & antiquis legibus non insertam exposcat, id ab omnibus antea, tàm proceribus Palatij nostri, quàm gloriosissimo cœtu vestro, Patres Conscripti, tractari: & si universis tam iudicibus, quàm vobis, placuerit, tunc legem (Sic enim legendum, non legata) dictari, & sic eam denuò collectis omnibus recenseri: & cùm omnes consenserint, tunc demùm in sacro nostri numinis consistorio recitari: ut universorum consensus nostræ Serenitatis auctoritate firmetur. Scitote igitur, Patres Conscripti, non aliter in posterum legem à nostrâ clementiâ promulgandam, nisi suprà dicta forma fuerit observata. Benè enim cognoscimus, quod cum vestro consilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem nostri imperij, & ad nostram gloriam redundare, &c.

8 Prætereà ex hoc loco, saltem origine codicillorum considerata, animadvertere licet illud quoque singulare, à principio ius codicillorum solis testatoribus, hoc est, ijs qui testamenta fecissent, datum fuisse: ut scilicet ea, quæ minùs fortassis testamento comprehensa essent, supplerentur codicillis: atque ita subsidio essent codicilli testamentis: quorum sunt veluti accessio quædã & supplementum: Quemadmodum Epistola supple-

9 mentum est codicillorum: quæ & Epistola fideicommissaria aliàs dicitur, *l. 38. cùm quis decedens §. 3. pater emanci-*

emancipato vers. Idem pater decedens ff. de lega. 3. l. 75. epistolam ff. ad SC. Trebell. l. 22. Et in epistola, C. de fideicom.

10 Sed posteà tamen successu temporũ paulatim obtinuit, ut codicilli, etiam nullo testamento facto, hoc est, ab intestato, fierent. *d. l. 16. ab intestato in pr.* Tunc enim is, qui codicillos ab intestato facit, perinde habetur, ac si ab intestato succedentes scripsisset hæredes *d. l. 3. & d. l. conficiuntur. in princ.*

11 Codicilli igitur hodie non tantùm ad testamentum rectè fiunt, ut ab initio ius fuit: verùm etiam ab intestato. *§. non tantùm Instit. de codicill. l. 6. ff. Si quis omiss. caus. testam.*

12 Minùs tamen propriè codicilli dicũtur, qui sine scriptura fiunt ab intestato: quod vel sola nominis ipsius arguit ratio: quod materiam, cui aliquid inscribitur, significat: ut in sequenti capite fusiùs hoc declarabitur.

CAPVT II.

DE APPELLATIONE CODICILLORUM, eorumque notatione.

SVMMARIA.

1. *Codicillorum appellatio, vel generalis, vel specialis n. 7.*
2. *Codicillus & Codex quid significet in lingua Latina, & & unde nomen habeat.*
3. *Ratio scribendi vetus in lignis & libris sive corticibus, aliave materia.*
4. *Tabularum appellatione quid veniat, & quid librorum. num. 5.*
6. *Codicillorum, ut & tabularum, appellatio quibus rebus accomodetur.*

5. Co-

8. *Codicillus & Codex in specie quomodo differant, & quod utrumq; pro ultimâ voluntate accipitur.*
10. *Codicilli appellatione an veniat testamentum imperfectum, & è diverso. n. 11.*
12. *Testamentum à codicillis quid differat, remissivè.*

CODICILLORUM APPELLATIO aliàs generalis est, aliâs specialis. Ac generaliter quidem Codicillus, ut & codex, significat materiam, cui quod inscribitur, facilè deleri potest, ut aliud reponatur. Cuius generis est palimpsestus, & pyctatium, & pugillar. 1

Ea autem materia olim ferè fuit lignea: unde & Cato *de Re rustica cap. 55.* Codicillos dicit esse ligna: quæ & Tabulæ & Tabellæ passim in iure & apud classicos scriptores appellantur, *ut in l. 6. §. ult. ff. de supell lega. & passim alibi:* quibus olim pro chartis veteres usos fuisse annotat Festus in verbo *Tabellis*, & Suidas in verbo *δέλτα*.

Ex quo & in iure civili bonorum possessio liberis *contra lignum*, hoc est, contra tabulas testamenti data dicitur, *ut est in l. 19. quod vulgò in princ. ff. de bonor. possess. contra tabul. Cuiac. lib. 11. Obser. c. 14. Forner. lib. 2. Selectionum cap. 8.*

Tunc ergo Codicillus à Codice *κατὰ μείωσιν*, id est, per deminutionem: Codex autem à caudice (qui & proprie codex) hoc est, ab arboris vel fruticis trunco sive stipite, ita denominatur: ex quo ceu parte crassiore veteres olim tabellas, & codicillos conficiebant: in quibus plerunque ceratis aut cerâ illitis scribebant, & stylo exarabant, ante usum chartarum repertarum: quæ à Plauto 2 3

cerata ligna vocantur. Perinde ut & in libris ceu codicibus arborum interioribus ac tenuioribus olim scribebatur: ex quo & *Libri* & *Libelli* nomen deductum, *ut apud Virgiliū in Bucolicis*: Cuius pars dicitur *volumen*, à convolutione scilicet libellorum, instar corticum arboris, qui suâ sponte convolvuntur: aut à complicatione eorum in modum cilyndri, *ut notat Cuiac. apud Paulum lib. 3. Sentent. tit. 6. §. 82.* Quomodo & Codicem plurium tabularum coniunctionem exponit Nonius. Quam sanè scribendi in codicibus ac lignis rationem antiquissimam, & ante Troiana tempora etiam usurpatam fuisse, testis est Plinius *lib. 13. Natural. histor. cap. 11.* Quae etsi posteà in usu esse desierit, manet tamen adhuc vetus rei appellatio.

4 Sed codicillos eiusmodi & libros non solùm in lignis & codicibus, verùm etiam membranis, aut eboribus, aut alia qualibet materiâ aptâ & idoneâ factitari solitos fuisse constat. Sic Vlpianus *lib. 24. ad Sabinum* librorum appellatione contineri ait omnia volumina: sive in chartâ, sive in membranâ sint, sive in qualibet aliâ materia: veluti in philyra aut tilia (ut nonnulli conficere solent) aut in quo alio corio: unde & codices membranei, vel chartacei, vel eborei, vel cerati, vel lignei denominati: *ut est in l. 52. librorum. in princ. ff. de lega. 3. Cotta in Memorabilib. in verb. Librorum.*

Et Paulus *lib. 3. Sentent. tit. 6. §. 87.* Libris (ait) legatis, chartae, volumina, membranae & philyrae (*folia scil. chartarum non colligata*) continentur: Codices quoque debentur. Librorum enim appellatione non volumina chartarum, sed scripturae modus, qui certo fine concluditur, aestimatur.

Eodem

5 Eodem planè modo tabularum appellatione omnis materiæ venit figura & qualitas: ſive tabulæ ſint ligneæ, ſive chartæ, ſive membranæ, ſive ex corio alicuius animalis, ſive cuiuscunque alterius materiæ ſint: ut idem declarat Vlpianus *in l.1. in princ. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabb.*

Sic & apud Suidam ὁ κωδίκιλλος exponitur δέρμα προβάτου, hoc eſt, corium pecoris, ex quo membranæ conficiuntur: quæ complicatæ codicilli, & interdum quoque pugillares vocantur, *ut in l.17. in commodato §. ſicut C. Commodati,* hoc eſt, tabulæ plicatiles è materiâ qualibet, veluti è membranis vel laminis: à pugno ſive pungendo deductâ voce: cuiusmodi πτύχας & plicatus ſive contextus plurium tabellarum ab antiquis codices vocari ſcribit apud Nonium Varro *lib.3. de vitâ populi Romani,* & Seneca *in libro de brevitate vitæ cap.13.* Ea verò aliàs Græcis γραμματεῖα καὶ δέλτοι, & Herodoto δίπτυχα, Homero & Luciano πίνακες, Dionyſio πυξία καὶ σανίδια, Caſſiodoro & Lampridio etiam pyctacia appellantur.

6 Solet autem codicillorum, ut & tabularum, appellatio variis & diverſis rebus accomodari: hinc & Codicilli dignitatum, honorum, nobilitatis *apud Caſſiodorum,* quæ interdum & ſimpliciter codicilli dicuntur, ut *apud Suetonium in Claudio,* pro diplomatis ac literis, quibus honores & dignitates mandantur. Quomodo & Leo Imperator tabulas continentes notitiam dignitatum & adminiſtrationum civilium ac conſuetudinum, Codices nominat *in l.3. C. de agentib. in reb. lib.12.* Quod & Martianus teſtatur: & apud Quintilianum codicilli vocantur ſimpliciter ita tabulæ matrimoniales.

C Hinc

Hinc & codices rationum, veluti numulariorum & argentariorum, *ut in l. 9. quædam. §. penult. ff. de edendo.* Itemque codex accepti & expensi Ciceroni dicitur: de quibus omnibus aliàs copiosiùs expositum est *in tract. de iure testament. & ult. volunt. part. 3. cap. 7. per totum.* Atque hæc generalis codicis & codicillorum appellatio est.

Altero modo, & quidem magis specialiter, Codex & Codicillus, sive codicilli in plurali numero, pro testamento vel parte eius, hoc est, appendice vel supplemento accipiuntur. 7

Plerunque autem inter hæc verba ita distinguitur, ut Codex pro testamento accipiatur, *ut in §. Sed unum Instit. de testam. ordinan.* Quomodo & in codicibus hæres scribi dicitur *in l. 1. §. si quis in duobus ff. de bonor. possess. secund. tab.* Et apud Iuvenalem: —— *Codice sævo Hæredes vetat esse suos.* Quâ ratione etiam *tabulæ testamenti* passim in iure usurpantur. 8

Codicillus autem sic nominatur, quasi breve & parvum testamentum, hoc est, minus solenne & imperfectum: vel potius pars quædam & veluti appendix testamenti, aut accessio eius & supplementum, ut hîc: pro quo tamen ferè utimur Codicillorum appellatione in numero plurali, hoc est, pro libellis aut scripturis brevibus ac minùs solennibus: quibus aliquis impeditus, quo minus solenne testamentum condat, necessitate aliquâ, elogij tamen ultimi voluntatem complet. *l. 148. non est sine liberis in fi. ff. de verb. signific.* Quamvis in singulari numero etiam aliquoties in iure usurpatum legitur, *ut in d. l. non codicillum, & in l. 28. cum antiquitas §. 1. ibi, testamentum vel codicillum, C. de testam. & l. ult. C. Famil. ercisc.*

Sic

Sic & à Placentino *Codicillus*, id est tabulæ testamenti maiores: *Codicilli* verò minores nominantur, quasi parva testamenta, *ut refert Fornerius lib. 2. Selectionum, cap. 9.* Ita nimirum codicillus, non minus ac Testa-
9 mentum, species est ultimæ voluntatis: sicut & novissima voluntas, & novissimum iudicium, & novissimi iudicij ordinatio passim in legibus appellatur: *ut in l. 1. & 2. C. de codicillis.* Sed tamen à testamentis differunt codicilli, non solùm nomine, sed etiam potestate & effectu: *ut disertè hoc tradit Imp. Constantinus in l. 7. Si*
10 *idem codicilli, C. d. tit.* Adeò ut codicillorum appellatione non veniat testamentum imperfectum: neque etiam in vim codicilli sustineatur: nisi testator pro codicillis valere iusserit. *l. 8. si quis agere §. 1. ibi, nisi id ille complexus sit, C. eod.*

An autem appellatione testamenti contineantur
11 codicilli, quæritur. Et verius est, codicillos nomine testamenti non contineri: quippe à quo & nomine & specie differunt: ut & Iure ipso, & vi eius ac potestate nisi quatenus fortassis sublatâ significatione eius, ceu ultima voluntas & mentis contestatio comprehenduntur. *d. l. 7. Si item codicilli l. 14. non codicillum, & l. 17. testamentum Cod. de testamentis. l. 1. §. hoc interdictum. & passim ff. de tabul. exhiben. Paul. lib. 4. Sentent. tit. 7.*

Ac proinde tametsi testamentum à se conditum solenniter, testator codicillos appellaverit, nihilominus testamenti iure valet, & rectè testamentum appellatur: cùm superflua non noceat appellatio, neque abundans obsit cautela, *dict. leg. 17. testamentum. l. 3. Cod. Theodos. de testament.*

Gotofred. ad d. l. non codicillum in verb. probat evidenter.

Quomodo autem testamentum à codicillis differat, & quomodo probetur, testatorem voluisse vel testamentum vel codicillos facere, de eo paulò pôst latiùs & distinctiùs explicabitur.

CAPUT III.

DE CODICILLORUM definitione.

SUMMARIA.

1. *Codicillus quid Moschopulo, & quid Theophilo. n. 2. & quod utraq. descriptio imperfecta sit. n. 3.*
4. *Testamenti & codicilli differentia, quò ad eius mutationem.*
5. *Codicilli an sine testamento fieri possunt.*
6. *Codicillus est imitatio testamenti: ut & epistola ipsius codicilli.*
7. *Codicilli definitio à Cuiacio tradita, & eiusdem generis alia perfectior. n. 8.*
9. *Codicillus an ultima sit volũtas, aut voluntatis sententia testatò facta: & quid in eo differat à testamento num. 10.*
11. *Institutio hæredis caput est testamenti, etiam militaris: & an in codicillis ea requiratur. n. 12.*
13. *Per fideicommissum codicillis hæreditas relinquitur, non directò.*
14. *Testes quinq. in codicillis requiruntur, saltem probationis causâ.*

15. An

15. *An scriptura in codicillis desideretur: & qui propriè codicilli dicantur, & qui impropriè. n. 16.*
17. *Testamenta & codicilli quid differant à contractibus.*

POST NOMINIS DEFINITIONEM, rectè iam sequitur rei definitio: quæ quid res sit, perspicuè declarat.

1 Sed variè quidem ac diversimodè codicillos à iuris auctoribus definitos legitur. Nam à Moschopulo in libro περὶ σχεδῶν codicillus definitur *διόρθωσις τῆς διαθήκης*, hoc est,
2 correctio testamenti: à Theophilo autem supplementum testamenti: ut & ab Harmenopulo *lib. 5. tit. 7.* eodem ferè modo describitur in his verbis: *ὁ κωδίκιλλος ἐστὶν ἐλλιπῶς ἐν τῇ διαθήκῃ γνώμης τεστάτωρος ἀναπλήρωσις*, id est, Codicillus est deficientis in testamento voluntatis aut sententiæ testatoris supplementum atque additamentum.

Enimverò utraque hæc definitio minùs plena &
3 perfecta esse videtur: Siquidem: ea convenit ijs codicillis tantùm, qui ad testamentum fiunt, & testamentum sequuntur, in quo quæ desunt fortassis voluntati testatoris, per codicillos vel emendantur, vel supplentur. Nam qui post factum testamentum aliquid ei vel detrahere, vel addere, vel in eo aliquid emendare volunt, non alia ratione facere hoc possunt, quàm per
4 codicillos. Testamentum enim alio testamento mutari non potest: codicillus verò alio codicillo non solùm mutari, verùm etiam suppleri atque emendari potest. *l. 3. C. de codicillis l. 8. conficiuntur, in fi. ff. de iure codicill.*

Nam & si quis plures codicillos fecerit, omnes va-lebunt: modò sibi invicem contrarij non sint: Quod non similiter dici potest de pluribus testamentis: in quibus posterius tantùm ratum est, cætera infirmantur. *l.6.§. codicillos ff.d. tit. § ult. Instit.eod. & §.posteriore testamento. Instit. Quib. mod. testament. infirm.*

5 Præter hos verò etiam codicilli sine testamento fieri possunt: & quidem ita fieri possunt, ut neque corrigant, neque suppleant testamentum iam antea conditum: sed ut vicem testamenti exhibeant *l. 16. ab intestato ff. de iure codicill. l.16.cùm n. ff. Si quis omiss.causs. testam. & §. non tantùm. Inst. de codicill.*

6 Tunc igitur Codicilli sunt veluti imitatio quædam testamenti. *l.penult.ff.Test.quemad.aperi.* Perinde ut Epistola est imitatio quędam codicillorū. *l.vni.§.sancimus C. de Latin. libert.tollen* quæ & codicillorum quandoq; supplementum, ut & codicillus ipsius testamenti rectè dicitur *l.41.uxorem §.codicillis 2.ff.de lega.3.* Semperque adeò codicilli sequela quædam sunt & veluti appendix testamenti minùs solennis: sive ante, sive post testamentum facti sint: quia & ante testamentum facti codicilli, intellectu tamen posteriores sunt, ac valent, etiamsi testamento confirmati non sint: si modò voluntas eorum quocunque iudicio retineatur: neque ab eo postea recessum fuisse per testatorem appareat. *l.5.ff. de iure codicill.*

8 Cæterùm utrique generi codicillorum, tàm ab intestato, quàm testamento, factorum, convenientior est illa definitio à Cuiacio *in Paratitlis Digest. & Cod. hic.* tradita: Codicilli sunt ultima defuncti testati vel intestati voluntas minùs solennis, atque imperfecta.

Cui congruit altera illa plenior & latior definitio:

Co-

Codicilli sunt mentis & voluntatis nostræ suprema contestatio, eaque minùs solennis, & imperfectior, saltem coram quinque testibus, sive in scriptis, sive sine scriptis, citra hæredis institutionem facta, de eo quod quis post mortem suam fieri velit. § *pen. Instit. de codicill. l. 2. & l. pen. & ult. C. eod. tit.*

9 Genus in hac definitione est, *mentis contestatio*, hoc est, voluntatis sententia, eaque testata, hoc est, testibus adhibitis confirmata: Quod genus commune est etiam testamento: quod & ipsum mentis testatio, & iudicij contestatio, & voluntatis sententia passim in iure definitur, *in princ. Instit. de testam. ordin. l. 1. ff. Qui testam. fac. poss. Vlpian. in frag. tit. 20.* Nam & codicilli, æquè ut testamentum, species quædam sunt ultimæ voluntatis, & novissimi iudicii ordinatio siue dispositio. *l. 1. & 2. C. de codicill.*

Sed in eo potissimùm differt codicillus à testamen-
10 to: quod non æquè ac testamentum, iusta, hoc est, solennis & perfecta est voluntatis sententia atque contestatio: eamque ob causam differentiæ loco hîc ponitur, *Minus solennis contestatio*, hoc est, absque ulla ordinatione solennitatis, quæ iure civili in testamento requiritur, facta: cuius pars præcipua esse videtur hæredis institutio. *§ ult. Inst. eod.* ubi Imp. Iustinianus ait, codicillos nullam ordinationis solennitatem desiderare: puto solennem numerum septem testium rogatorum, eorumq; signa &
11 subscriptiones *l. 6. Divi. § licet ff. de iure codic.* Multò minùs etiã hæredis institutionẽ, quæ in testamento alias necessaria est: quippe quæ caput & fundamentum est ipsius testamenti: & quæ universum ius defuncti sustinet: sine quâ ne militare quidẽ testamentũ consistere potest *l. 14.*
12 *non codicillum. C. de test.* Cùm nulla è diverso in codicillis

fit

ſit hæredis inſtitutio vel ſubſtitutio: utpote quibus hæreditas neque dari,neque adimi poteſt, ſaltem directò, ne ſcilicet confundatur ius teſtamentorum & codicillorum, *ut ait Imperator in §. codicillis autem. Inſtit de codicill.& in l.7.ſt idem C.eod.* adeoque ne pereat uſus & ius omne teſtamentorum tantis vigilijs excogitatum & inventum, ſi codicillis, qui nullam iuris ſolennitatem deſiderant, idem facere liceat, quod teſtamento, *ut vult Cuiacius in Paratitlis Cod.h.t.* Licet aliàs per fideicommiſſum hæreditas codicillis iure relinquitur: quo caſu propriè hæreditas non eſt, ſed fideicommiſſum univerſale, aut fideicommiſſaria hæreditas. *d.§. codicillis autem & §.ult.Inſtit.de fideicom.hæred. ibidemq. VVeſenbec.& alij.* 13

Requiruntur tamen & in codicillis ſaltem quinque teſtes: ſed non tàm ſolennitatis,quàm probationis cauſâ,*l.ult.§.2.C.de codici.& l.ult.verſ.Cum enim res per teſtium ſolennitatem. C.de fideicom.l. 23. Si veritas ibiq. Gloſſ.in verb.ſolennitas iuris ff.d.tit.* 14

Porrò in definitione proprij loco adijcitur illa qualitas,*ſive in ſcriptis,ſive ſine ſcriptis.* Nam propriè quidē in codicillis ſcriptura deſideratur;& codicillus eſt teſtati vel inteſtati ſcripta voluntas,nullis ſubnixa iuris ſolennibus: ſicut & nomen ipſum indicat: ut paulò ante expoſitum eſt: ſed nihilominus tamen etiam ſine ſcripturâ codicilli fieri poſſunt,*l.ult.C.de bon.libert.l.ult. §.ult.ibi,ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis voluntas conficiatur. C.de Codicill. l.13.generali lege. ibi, ſive ſcriptâ,ſive non ſcriptâ voluntate. C.de ſacroſ. Eccleſ.* Veruntamen non niſi abuſivè codicilli dicuntur, *ut rectè annotavit Azo ad tit. C.eod. tit. n. 4.* Nam & decretalis bonorum 15 16

poſſeſſio

possessio secundum nuncupationem datur. *d. §. ult. & l. 2. l. 3. & l. 8. Si ita scriptum: §. ult. ff. de bonor. poss. secund. tab. & l. 2. C. eod. tit.*

17 Postremò subjicitur in definitione clausula illa accidentis loco, *De eo quod quis post mortem suam fieri velit*: quâ codicilli, ut & testamenta, seu ultimæ & supremæ voluntates, discernuntur à contractibus, qui inter vivos fiunt: & statim obligationem pariunt; neque revocari ullo modo possunt, nisi parte utraque consentiente. *l. 53. inter stipulantem §. 1. ff. de verb. oblig.* Cùm è diverso codicilli, ut & testamenta, semper vivo testatore revocari possint: & non nisi post mortem eius valere incipiant. *l. 1. C. de sacros. Eccles. l. uni. §. Igitur. C. de caduc. tollen.* Quâ de re plura etiam diximus ad definitionem testamenti *in Commentar. de iure testam. & ult. volunt. part. 1. c. 3. n. 26. & seqq.*

CAPVT IV.

DE CODICILLORVM DIVIsione, eorumque generibus ac formis.

SVMMARIA.

1. *Codicillorum divisio quintuplex.*
2. *Prima, Codicilli aut testamento, aut ab intestato fiunt.*
3. *Secunda, aut in scriptis, aut per nuncupationem.*
4. *Tertia, aut praecedunt testamentum, aut sequuntur.*
5. *Quarta, aut testamento sunt confirmati, aut non confirmati: & quomodo hi differant, n. 6.*

7. *Codicilli ante testamentum facti an & quatenus valeant.*
8. *Fideicommissa ex codicillis etiam testamento non confirmatis, rectè peti possunt.*
9. *Pro codicillis hodiè an & quatenus militet praesumptio.*
10. *Quinta codicillorum divisio, eiusq; subdivisio.*

POST DEFINITIONEM CODICILlorum, iusto ordine sequitur eorundem divisio: Ea verò multiplex est.

Primùm enim codicilli vel ab intestato fiunt, vel testamento facto, quos Iurisconsulti codicillos ad testamentum factos appellant: ita ut multò fit latior usus codicillorum, quàm ipsius testamenti. *l. 16. ab intestato ff. de iure codicill. l. 8. cum hi. §. 2. ff. de transactionibus l. 5. post legatum. §. qui principale ff. de his qua ut indig. aufer. l. 1. C. de codicill. §. non tantum. Inst. eod. tit.* 1 2

Deinde codicilli testamento facti, aut ad testamentum pertinentes, vel in scriptis fiunt, vel per nuncupationem, hoc est, vivam vocem testatoris, saltem quinq; testibus, non tàm solennitatis, quàm probationis, gratiâ, praesentibus: sive ea postea voluntas in scripturam redigatur, sive non, *secundum Gloss. in dict. §. non tantum. 9. in Rubr. Cod. de codicillis. & text. in l. uni. §. 1. ibi, quasi ex imitatione codicilli. C. de Lati. libert. toll. Galeot. in Margarita. c. 32. n. 15.* 3

Propriè tamen loquendo codicillos nullos esse nuncupativos, sed scriptos duntaxat, verò magis consentaneum est. *l. 6. §. 1. & seq. l. 11. qui gravi & l. 19. is qui. ff. de iure codicill.*

Tertiò codicilli ad testamentum pertinentes rursus 4
ita

ita subdividuntur: quod aut præcedunt testamentum, aut subsequuntur. Prioris quidem generis sunt hi, qui ante testamentum facti sunt: & plerunque speciali aliquâ confirmatione indigent. *§ 1. Inst. de codicill. l. 5. ante tabulas ff. eod.* Posterioris verò, qui post testamentum facti sunt: cuius pars & veluti sequela, aut etiam supplementum esse censentur: ex quo & vires capiunt, etiamsi in eo testamento præcedente confirmati non fuerint. *l. 3. §. ult. & l. 10. quod per manum ff. dict. tit.*

Præter hæc duo genera est adhuc tertium eorum, qui in testamento fiunt, aut qui testamento inserti sunt: veluti, cùm quis cavet testamento per clausulam, quam vocant, codicillarem: ut si non valeat dispositio illa iure testamenti, saltem codicillorum iure valeat: quæ nunquam tamen subintelligitur, nisi expressa fuerit: quod plerunque ita fieri solet. *l. 3. ff. de testam. milit. l. ult. C. de codicillis.*

5 Quartò codicilli ad testamentum facti alio modo rursus subdistinguuntur: nam alii sunt confirmati testamento, alii non item confirmati. *d. § non tantùm. & d. l. 5. §. qui principale l. 3. §. ult. l. 5. ante tabulas, cum aliquot ll. seqq. ff. de iure codicill. l. 31. sed & de legatis 1. l. 41. uxorem §. codicillis. ff. de legat. 3.*

6 Magna autem vis & magnus usus est huius subdivisionis, nam codicilli testamento confirmati eandem vim habent, quam testamentum: uno illo excepto, quod non relinquatur iis hæreditas: cætera verò omnia codicillis relicta valent, ut legata, fideicommissa, libertates, tutelæ. Aliud est in codicillis testamento non

7 confirmatis: qui olim ferè pro nullis habebantur: nisi quod fideicommissa ex codicillis etiam

testamento non confirmatis peti possunt: si appareat, eum, qui postea testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse: quod à Severo & Antonino Impp. ita primò rescriptum fuisse affirmat Imp. Iustinianus *in d. §. non tantùm. vers. sed Divi.* Quorum constitutionem tamen non exstare putat Balduinus *ibidem n. 4.*

Nam & fideicommissa quovis modo, sive ex testamento aut codicillis quibuslibet, sive ab intestato, 8 imò & per Epistolam, aut solo nutu relicta valent. *l. 22. & in Epistola C. de fideicomm. l. 21. nutu ff. de lega. 3.*

Cæterùm pro codicillis hodie ferè præsumptio 9 esse solet: ut saltem tacitè, si minùs expressè, confirmati esse videantur: nisi expressè revocati sint à testatore: *ut docet Wesenbec. in d. §. non tantùm. in fi. in verb. non recessisse.*

Sed de confirmatione codicillorum, eiusq; modis quatuor plura suo loco erunt exponenda.

Præter has quatuor divisiones codicillus à quibus- 10 dam, ac inprimis Hermanno Vultreio *in commentario Instiut. & lib. 1. Iurisprud. Rom.* aliter quoque dividitur: Nam aut est Scriptus, aut Nuncupatus. Et rursus utterque duplex est: aut verus, qui obliquam habet hæredis institutionem, & testamentum imitatur, eiusque vicem exhibet. *§. codicillis vers. nam per fideicommissum Inst. de codicill. l. 16. ab intestato ff. eod. & l. 2. & l. ult. C. d. tit.* Aut quasi codicillus, saltem accedens testamento. Estque rursus duplex, Testamentarius, & Subsidiarius. Prior ille pars est testamenti, eiusve appendix & sequela, in quo scilicet testamento aliquid vel additur, vel detrahitur, vel saltem alio modo declaratur. *l. 2. §. 2. ff. Testam.*

Teſtam.quemadm.aperi.l.3.§.25.ſi quis codicillos,ibi, ad cauſam teſtamenti pertinent.ff.de SC Syllano & Claud.l.1.§.2.ff.de tabul.exhib. Poſterior verò iſte in ſubſidiûm plerunque teſtamento inſeritur: ut ſi id iure teſtamenti non valeat,ſaſtem valeat iure codicillorum: quæ vulgò clauſula codicillaris dicitur *l.29.* ex ea ſcripturâ *§.1.ff. Qui teſtam.facere poſſ.l.3.ff de teſtam.milit.l.13.cohaeredi §.filia.ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.l.pen.§.ult.ff.de leg.2 l.ult.C.de codic.l.29.ex teſtamento.C.de fideicom.l.11.ſi iure.C.de teſtam.manumiſſ.* Sed de hac re aliàs plura dicenda erunt.

ADDITIO,ex Fornerii commentario *ad l.123.ff.de verb.ſignific.*

Codicillorum duo ſunt genera,Confirmati & non confirmati. Confirmatorum duo item genera: nam aut præcedunt teſtamentum *(Quem hæredem codicillis fecero) l.77 aſſe ff.de hæred.inſtit.* aut ſequuntur teſtamentum *(Si quid ad hoc teſtamentum pertinens reliquero,valere volo.)* codicilli ante teſtamentum facti continentur. *l.antepen.ff de iur. codicill.* Non confirmati rurſus in duas ſpecies dividuntur: nam aut teſtamentum factum eſt,aut inteſtatus eſt. Et ſciendum non confirmatis,niſi fidei commiſſum continerent,non valuiſſe *l 3 in princ.l 5.ff.de iur.codicill. Plinius Epiſt.40.lib.2.* ſed poſteà teſtamento facto, etiamſi codicilli in eo facti confirmati non eſſent,vires ex eo capere *d.l.3.* Cùm igitur aut in futurum confirmentur, aut in præteritum,*l.8. conficiuntur. ff eod.tit.* fit,ut clauſulæ verba hæc, *Quod in codicillis ſcriptum erit,vel quod ſcripſero,* æquè utrique tempori congrua, utriusque temporis ſignificationem habeant.*d.l 123.& d.l. antepenult.* Etenim eò comparati ſunt codicilli,ut ſi quid voluntati teſtatoris deſit, ſuppleatur, vel corrigatur. *l.18.libertis §.1.ff de alimen.& cib.lega.l 6.Divi.ff de iur.codicill.* hinc codicillus à Theophilo & Harmenopulo *lib.5.tit.7,* definitur, ἐλλιπῶς ἐν τῇ διαθήκῃ γνώμης ἀναπλή-

ρωσις: Moschopulo verò ἡ τῆς διαθήκης διόρθωσις. Ex voluntate igitur testatoris ad utrum tempus hæc potius oratio, Iano bifronti similis, referatur statuemus.

CAPVT V.

DE PERSONIS QVAE CODICILLOS FACERE POSSUNT, VEL NON.

SVMMARIA.

1. *Priùs de iure personæ, quàm ratione iuris, quæritur.*
2. *Possunt facere codicillos, qui & testamentum, & è diverso. n. 4.*
3. *Explicatio l. 8. §. 2. ff de iur. codicill. & quis iure testamenti factionem habere dicatur.*
5. *Eadem legum observatio, quò ad personas, in codicillis, quæ in testamento.*
6. *Soli cives Romani & testamentum. & codicillos facere possunt, & cur, n. 7. modò aliâs sint testabiles. n. 8.*
9. *Lege intestabiles nec testamentum nec codicillos facere possunt: veluti ob carmen famosum damnati, n. 10. aut prodigi, n. 11. aut de suo statu incerti, n. 12. uno excepto milite veterano. n. 13. nisi quatenus is quoq; dubitet, an servus sit hostium: ibidemq; antinomia in l. 1. ff. de leg. 3. cum alijs legib. conciliatio. n. 14.*
15. *Intestabiles naturâ, veluti furiosi, non possunt facere codicillos. & cur. n. 6.*
17. *An contra furiosum valeat sententia, nec ne, & cur non valeat. n. 18.*
19. *Minor an & quatenus contrahere possit, & quatenus furiosus. n. 20.*

21. Fu-

21. *Furiosus absentis loco habetur.*
22. *Sanae mentis hominem neganti incumbit probatio.*
23. *Negatio mera & simplex, non indiget probatione.*
24. *An codicilli facti ab eo, qui tunc quidem testari non poterat, sed testamenti mortisq; tempore poterat, valeant, nec ne? ibidemq; antinomia apparentis conciliatio ex Pauli l. 8. ff. h. tit.*

PROXIMVS NVNC LOCVS EST de causis codicillorũ: ut intelligatur, qui codicillos facere, & de quibus rebus, & quomodo possint.

1 Primùm autem de personis dicendum, quibus faciendi codicilli ius sit: exemplo ipsius testamenti: in quo cùm quaeritur, an valeat testamentum, inprimis animadvertendum est, an is qui fecit testamentum, factionem testamenti, hoc est, potestatem faciendi testamenti habuerit, *secundum Caium in l. 1. ff. Qui testam. facere poss.* Perinde ut & in qualibet iuris materiâ primò de personis earumque iure quaeritur: quippe quarum causâ ius constitutum est, *§. ult. Instit. de iure nat. gent. & civ. l. 24. licet in princ. ff. de procuratorib. l. 8. cum hi §. 11. sed & personarum ff. de transactionib.*

2 De personis igitur, quae codicillos facere possunt, breviter ita definit Martianus *in l. 6. Divi. §. 3. codicillos. ff. de iure codicill.* Codicillos (inquit) is demùm facere potest, qui & testamentum facere potest. Quod & ipsum hoc modo definit Paulus *in l. 8. conficiuntur. §. 2. ff. eod. tit.* Codicilli (inquit) toties valent, quoties quis testamentum quoque facere possit, hoc est, ut ibidem Paulus interpretatur, si is iure testamenti factionem habeat.

Rectè

Rectè hîc *Iure* dicitur: nam ut quis codicillos facere possit, non præcipuè exigitur illud, ut possit eo tempore, quo eos codicillos scribit, testamentum facere. Quid enim (*ait Paulus*) si sufficientium testium facultatem non habuit? *d. §. 2. vers. non tantum hoc.* Is siquidem non iure, sed facto prohibetur. Quæritur autem hîc de eo potissimum, qui iure testamenti factionem habuit: qui si testamento codicillos adiecit, utique necesse est, ut testamenti factionem habuerit: alioqui nihil egisse dicetur. 3

Nam & si solos codicillos fecit sine testamento, hoc est, ab intestato, adhuc illud exigitur, ut is qui codicillos facit, iure testamenti factionem habeat: quippe qui testamenti vicem exhibeat: ut & codicilli testamento facto, ius eius sequuntur, *secundum Paulum in l. 16. ab intestato. in fi. ff. de iure codicill.*

Ius igitur codicillorum est, ut qui non potest facere testamentum, nec codicillos facere possit: & è diverso, ut codicillos facere possit, qui & testamentum facere potest. *d. l. 6. Divi. §. codicillos. & d. l. 8. conficiuntur. §. 1. Rolandin. in tract. de codicillis n. 6. Grassus in §. codicillus. n. 2. de success. ab intest.* 4

Planè enim in eo inter se conveniunt codicilli & testamentum: maximè quo ad personas, in quibus requiritur testamenti factio, hoc est, potestas faciendi testamenti iure permissa. 5

Quò fit, ut cùm codicilli pro parte testamenti habeantur, cui ferè subsidio esse solent, eandem observationem & legem inde traditam servent: præsertim cùm agitur de iure eorum, qui testamenti vel codicilli factionem habent, auctore Scævola *in l. 14. quidam referunt. in princ. vers. Nimirum autem ff. h. tit.*

Nam

Nam etsi statutum sit aut ius municipale, ne quis ante XXV. annum facere possit testamentum, nec codicillos facere posse creditur. *Ita tenet Bart. in l. 2. vers. Quaero. ibidemq. Alex. n. 2. Ias. n. 20. Socin. Iun. n. 13. ff. de lega. 1. Vasquius de success. progress. §. 30. n. 32.* quamvis contrarium statuat *Bald. in l. ult. col. 2. C. de testam. ut refert Grassus in d. § codicillus n. 2.*

Possunt itaque codicillos facere omnes, qui & testamentum facere possunt, aut qui iure testamenti factionem habent, veluti patresfamiliâs & cives Romani: Et è diverso qui testamenti factionem non habent: nec codicilli faciendi ius habent: veluti qui patresfamiliâs aut cives Romani non sunt. Sic enim verba habent legis XII. tabb. Paterfamiliâs uti legassit suae rei, ita ius esto. *l. 120. verbu legis ff. de verb. signific. l. 1. ff. Ad Leg. Falcid. Novel. 22. c. 2. Vlpian. in fragmen. Instit. tit. 12. §. 17.*

6

7 Nam cùm utrunque hoc ius ad civium utilitatem introductû sit: consequens est, solos cives ius habere faciendi codicillos & testamenta: dummodò aliâs sint testabiles, hoc est, non prohibiti testari, sive lege, sive

8 naturâ. Intestabiles enim lege, quamvis cives maneant, nec testamentum, nec codicillos facere possunt:

9 cuiusmodi sunt hi, qui ob carmen famosum damnantur: de quibus expressum est Senatusconsulto, ut intestabiles sint: ergo nec testamentum eorum, nec codi-

10 cilli valent. *l. 18. u cui lege. §. 1. ff. Qui testament. facere poss.*

11 Sic & is, cui lege bonis interdictum est, nec testamentum, nec codicillos facere potest; & si fecerit, ipso

Iure non valent. *d.l.ii cui lege.in princ.§.2.Instit. Quib. non est permiss.fac.testam. Vlpian.in fragm. Instit. tit. 20. §.13.*

Eadem ratione Aristo negavit valere codicillos ab eo factos, qui paterfamiliâs nec ne esset, ignorasset, teste Marcello *in l.9. Aristo ff. de iure codicill.* 12

Nam & incertus de suo statu facere non potest testamentum: Siquidem certo iudicio omnino testari oportet, ex rescripto DiviPij apud Vlpianum *in l.15.de statu.ff. Qui testam.fac.non poss.& in l 1.in princ.ff. de legat.3.* Quod & Paulus ita confirmat *in l.15.qui in testamento.in fi ff d. tit.* Qui incertus (inquit) de suo statu est, certam legem testamento dicere non potest. Itaque nec codicilli facti ab eo, qui de statu suo dubitat vel errat, rati erunt *d l. Aristo.*: uno excepto milite veterano: qui missus militiâ, cùm intra annum missionis ius habeat testamenti militaris, codicillorum quoque ius habere creditur; ita ut licet sit incertus, an sui iuris sit, hoc est, filius an paterfamilias, saltem iure quodam singulari, hoc est, militari, in ea conditione eius testamentum esse censeatur, ut valeat: multoque etiam magis codicilli militis aut veterani de iure suo dubitantis valere debeant. *d.l.Aristo.in fi.l.11.ex militari § si miles. ff. de testam.milit.l.114.filiusfamiliâs.in princ.ff.de lega 1.* 13

Sed huic quidem sententiæ ex diametro repugnare videtur Vlpiani illa regula *in l.1.in princ ff.de lega.3.* Si (inquit) incertus quis sit, captivus sit, an à latrunculis obsessus, testamentum facere non potest. 14

Solvi-

Solvitur a. hoc dubium commodissimè distinctionis remedio: si scil. distinguatur rectè inter genera hæc incertitudinis aut dubitationis. Nam siquidē miles aut veteranus incertus sit, aut dubitet, an hostes sint, à quib. captus est, an verò latrones: sanè tunc quia incerto statu cōstitutus certa lege certoq; iudicio testari nō potest: eò quòd captus ab hostibus sit servus: cui lege adempta est testamenti factio: nec testamentum, nec codicillos eum facere posse, consentaneum est: quia scilicet de statu suo planè incertus est. *d. l. 1. in pr. d l. qui testamento. & d. l. de statu. l. 24. hostes ff. de capti. & postlim. reversi.* At verò si miles aut veteranus dubitet, paterfamilias sit, an filiusfamilias, aliud dicendum est: ita ut hæc dubitatio nihil militem morari debeat: cùm utroque hoc casu miles iure singulari, hoc est, militari, testari possit. *d. l. ex militari. §. si miles. cum §. seq.* Quæ distinctio etiam placet antiquis interpretibus, Iacobo, Petro, Cyno, & Baldo, *quos refert & sequitur Addit. ibid. in Gloss. fin.*

16 Similiter & si quis naturâ testari sit prohibitus, nec codicillos facere posse intelligitur: veluti furiosus, aut mente captus, ob defectum scilicet mentis & voluntatis: quia nec aliud quidquam durante furore rectè agere intelligitur: cùm per omnia & in omnibus absentis vel quiescentis loco habeatur, *ut ait Iulianus in l. 2. §. 3. ff. de iure codicill.* Quam in sententiam etiam ita rescripserunt Impp. Diocletianus & Maximianus *in l. 3. C. eod. tit.* Ne codicillos quidem (aiunt) furentem posse facere, certissimi iuris est. Si igitur scriptura velut codicillorum patris tui fuit prolata, ut aliquid ex hac peti possit: adseverationi tuæ, mentis eum compotem fuisse neganti, fidem adesse probari convenit.

Sic nec furioso vel in furiosum sententia à iudice vel arbitro dici potest. *l. 9. furioso. ff. de re iudic.* 17 Licet aliàs pro minore, cui furiosus comparatur, sententia valeat, etiam absente curatore lata. *l. 7. Fulcinius §. 11. planè ff. Quib. ex causs. in possess. eatur. l. 14. non eò minus. C. de procuratorib.* Quamvis aliàs etiam furioso seu ignoranti obligatio aut actio, veluti condictio ex pecunia quasi mutuo data, acquiratur. *l. 12. si à furioso. ff. de reb. credit. l. 24. si à furioso. ff. de oblig. & action.*

Planè enim furiosus absentis loco est: quia omni sensu & mentis iudicio caret: ita ut nec citari, nec obligari ex consensu, nec ullo modo contrahere queat: 18 cùm longè alia & diversa sit ratio in minore: cui ætas non obest in rebus prosperè aut utiliter pro se gestis: & cui semper & in omnibus, ut & pupillo, conditionem 19 suam meliorem facere licet, etiam absque auctoritate tutoris vel curatoris. *in princ. Instit. de auctor. tut. §. ex contrario. Instit. Quib. alien. lic. vel non §. pupillus. Instit. de inutil. stipul. l. 9. obligari. ff. de auctor. tut. l. 11. pupillus. ff. de acquir. rer. domin.*

Neque aliter condictio furioso ex quasi mutuâ pecuniâ acquiritur, quàm si ea consumpta sit: cùm aliàs 20 furiosus pecuniam credendo non faciat accipientis. Id quod utilitatis causâ ita receptum est: ut scilicet certis casibus quibusdam mutuum, etsi ab initio non constitit, convalescat. *d. l. si à furioso. ibi. & consumpta sit pecunia. l. 2. §. 4. l. 15. singularia ff. de reb. credit. l. 56. si quis pro eo. §. 2. ff. de fideiussorib.*

Proinde mentis compotem eum fuisse oportet, qui codicillos fecit; cùm furiosus, ut suprà dictum est, 21 absen-

absentis loco habeatur: & quidem verè, non fictè: id quod satis arguit vox illa addita, *Per omnia & in omnibus: ut notat Corsetus in sing. habetur. d. l. 2. §. furiosus. ibiq. Gotofred. & d. l. 8. Fulcinius §. planè ff. Quib. ex caus. in possess. l. 17. sed si non vnius. §. 11. filiosam. ff. de minorib. l. 124. ubi non voce § ult. ff. de reg. iur.*

32 Semper autem ei qui negat sanæ mentis fuisse eum, qui codicillos fecit, incumbit probatio: cùm sanæ mentis quilibet præsumatur, nisi probetur contrarium, *d. l. ne codicillos quidem, u. fi.* Alioquin autem per rerum naturam factum negantis probatio nulla est *l. 23. actor. in fi. C. de probatio.*

23 Sed & cùm de testamenti factione quæritur, tempus facti codicilli spectandum est: an scilicet eo tempore, is qui codicillos fecit, testamenti factionem habeat, nec ne: alioqui iure non subsistit codicillus.

24 Planè enim eodem tempore, quo factum testamentum non valet, nec codicillus factus valebit, & è diverso: veluti si paterfamilias facto testamento posteà se arrogādum alteri dederit, & codicillos fecerit, non valent codicilli: neque ex eis quicquam debetur: quamvis idem posteà sui iuris factus decedat: & iure Prætorio convalescat eius testamentum: cùm nec per id tempus eius testamentum valeat: quocunque statu posteà testator decedat, *d. l. Aristo l. 6. qui in potestate. in princ. & l. 16. filius familias ff. Qui testam. fac. poss.*

25 Neque huic sententiæ adversatur facti species à Paulo proposita *in d. l. confirmantur §. 3.* de eo qui post testamentum factum codicillos confirmaverit: deinde arrogandum se præbuerit, & ibi codicillos fecerit, atque ita emancipatus decesserit. Quo in casu etsi dubium

non est valere testamentum: dicendum tamen est, non æquè valere debere codicillos, utpote eo tempore factos, quo testamenti factionem non habuit arrogatus: eò quòd in alienâ potestate constitutus esset: & per hoc & testamentum eius sublatum, & de alienis quodammodò rebus testatus esse videretur. Sed tamen hoc non animadverso, Paulus ibi respondit, codicillos valere, & ex codicillis legata deberi.

Ad hanc obiectionem commodissimè respondetur ex verbis ipsius legis: ita scilicet hoc verum esse, si testator, cùm adhuc sui iuris esset, codicillos eos futuros confirmaverit: ut perinde tunc haberi debeant, ac si tunc eos fecisset, cùm in testamento codicillos confirmavit: vel potius quasi codicillis confirmantibus continerentur. Nam & codicillos in futurum confirmari posse testamēto, certi iuris est, *l. 77. asse toto. ff. de hær. inst. l. 10. institutio talis ff. de cond. inst. l. 6. §. licet. ff. de iure cod. l. ult. in princ. ff. de fideicom. libert.* Cæteroquin autem nisi præcesserit confirmatio, minimè valere codicillos, neque ex his legata deberi, certum est, *d. l. Aristo. §. 3. Donellus lib. 7. Commentar. iur. c. 10.*

Sed & an codicillus per patrem fieri possit pro filio pupillo, quæritur. Et respondetur, quod sic, *per Gloss. in l. 92. Si fundum §. 2. sicuti, in verb. filij, ff. de lega. 1. Bald. in Auth. ex causa. col. 14. vers. & est ratio quia pater. C. de liber. præter.* Nam tunc est instar testamenti pupillaris, nec durat amplius, quàm pupillari ætate durante, *l. 93. quod si fideicommissum. ff. de lega. 1.*

Cætera de ætate, quâ facere liceat codicillos, itemq; de statu, aut valetudine corporis, aliisque impedimentis, *ex tractatu Testamentorum* in hunc locum repetenda 26

sunt:

sunt: ex quo pleraque in hoc capite mutuatur tractatus codicillorum: de quo cùm iam antea satis luculentè & copiosè à nobis sit pertractatum, non est necesse ea denuò hîc inculcare cum fastidio auditorum: quos idcircò brevitatis studio eò remittimus.

27 Porrò utrum Episcopus vel Prælatus, à summo Pontifice obtentâ de fructibus Ecclesiæ testandi licentiâ, de ijsdem codicillari possit, latè hoc explicat *Socin. Sen. in consil. 13. lib. 1.*

28 Sed & utrum is, qui feudum à domino concessum habet, cum potestate relinquendi, de eo possit disponere codicillis, tradit Salicetus *in l. 7. filij n. 1. C. Famil. ercisc.* ubi concludit, quod sic: tùm quòd testamentum latè sumpto vocabulo comprehĕdit etiam codicillum, qui & ipse est mentis testatio: tùm quòd codicillus largo modo testamentum est, & sic dicitur *in d. l. 7.* tùm denique quòd facultas ea relinquendi, non tàm ad hæredis institutionem, quàm ad legatum pertineat, *per ibid. not.*

CAPVT VI.

QVIBVS PERSONIS DARI VEL relinqui possit in codicillis.

SVMMARIA.

1. *Cui testamento, eidem quoq; codicillis, qui pars sunt testamenti, relinqui potest.*
2. *Idem ius in codicillis, quod in testamento observatur, quò ad personas.*
3. *Testamenti factio duplex, activa & passiva.*

4. *Quibus*

4. *Quibus relinqui potest codicillis.*
5. *Furiosus an testamenti factionem habeat, & quatenus: & an possit hæreditatem acquirere per se vel per alium n. 6. & quid de pupillo n. 7.*
8. *Servo legatum datum, qui postea liber factus est, an sit utile, nec ne.*
9. *An valeat legatum datum ei, qui tempore codicillorum factorum non est in rebus humanis.*

QVEMADMODVM IS DEMVM facere potest codicillos, qui & testamentum: ita ei demum quoque codicillis relinquitur, cui & testamento. Planè enim, auctore Scævola, codicilli pro parte testamenti habentur, observationemque & legem iuris inde traditam servant: *ut est in l. 14. quidam referunt, in princ. ff. de iure codicill.* [1]

Quod ita accipiendum est non quod eædem sint testamenti & codicillorum solennitates; sed quod eadem iura in codicillis observentur, quæ in testamento: cùm scilicet de factione eius, non activâ solùm, sed etiam passivâ, eiusdemque infirmatione, quæritur: *secundum Gloss. in d. l. quidam referunt, in verb. observationem per l. 76. quæ de totâ, in princ. ff. de rei vind.* [2]

Sic enim vulgò interpretes utramque testamenti factionem vocant: quarum illa testamenti faciendi, hæc capiendi ex testamento facultas est *d. §. 5.* [3]

Plerunque tamen testamenti factionem habere dicitur is, qui testamentum facere potest: Contrà autem cui testamento aliquid relinquitur, cum eo testamenti

factio

factio esse dicitur: quamvis ipse testamentum facere non possit: quæ tamen locutiones sæpiùs promiscuè usurpantur. *d. §. 5. & l. 16. filiusfamiliàs in pr. & §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.*

4 Pro regulâ igitur tenendum est hoc loco illud, non solùm his, qui testamentum facere possunt, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipsi capere, vel aliis acquirere possunt, codicillis aliquid dari aut relinqui posse: ut est filiusfamiliâs, & servus alienus, & posthumus, & infans, & impubes, & furiosus, & mutus, & surdus, *d. §. 5. & d. l. filiusfamiliâs*. Nam cum omnibus his est testamēti factio, sive ex suâ, sive ex eorū, quorum in potestate sunt, personâ. *l. 31. non minus. ff. de hæred. instit. & §. 4. in extraneis. Instit. de hæred. qualit. & differ.*

Licet enim testamenta & codicillos ipsi facere non possunt: attamen ex testamentis & codicillis, vel sibi, vel alijs acquirere possunt. *d §. 5. in fi. & d. l. filiusfam. in princ. & in §. 1.* ubi ex singulari libro Regularum Pomponii Marcellus notat, furiosum ideò habere testamenti factionem (*saltem passivam*) quia potest *sibi* acquirere legatum vel fideicommissum: nam & compotibus mentis personales actiones acquiri, etiam ignorantibus, *d. §. 1. in fi.* Ex quibus autem causis actiones ignorantibus acquiruntur, ex ijsdem quoque furiosi nomine incipit agi posse: idemque erit, si legetur, vel fideicommissum ei relinquatur, *ait idem Pomponius in l. 24. si à furioso, in fi. princ. ff. de oblig. & actio.*

5

6 Aliud tamen est in hæreditate: cuius commodum furiosus per se ipse sibi acquirere ex testamento non

F potest:

potest: nisi necessarius patri aut domino hæres existat: per alium autem acquiri ei potest, veluti per servum, aut eum quem in potestate habet, eodem Pomponio auctore *in l. 63. furiosus ff. de acquir. vel omit. hæred.* Quod & Imp. Iustinianus confirmat *in l. 7. cùm furiosus §. 3. C. de curat. furiof.* Idem quoque in pupillo ita re- 7 ceptum est. *§. 1. Instit. de auctor. tutor. l. 9. obligari. §. 3. l. 11. si ad pupillum ff. eod. tit.*

Quæritur etiam de servo, cui legatum à domino 8 relictum est testamento, si posteà ei libertas codicillis detur, an utile sit legatum? Et utile hoc esse legatum à Paulo responsum est, quasi ab initio constiterit legatum: quoniam codicillis scripta perinde confirmantur, ac si testamẽto scripta essent. *l. 8. conficiuntur §. 5. ff. h. tit.*

Porrò an legatum relictum ei vel ab eo, qui codi- 9 cillorum tempore in rebus humanis non est, valeat, nec ne, quæstionis est. De quo controversum fuisse inter veteres Iurisprudentes indicat Scævola *in d. l. quidam referunt.*

Ac valere quidem eiusmodi legatum, responsum fuisse ait à Sabino & Cassio: eò quod codicilli pro parte testamenti habeantur, cuius legem & observationem in eo servent: ut perinde ea datio, sicut & ademptio legati, etiam hoc tempore valeat, ac si in testamento facta esset.

Contrarium verò Proculum respondisse idem affirmat: cuius sententiam ipse verissimam esse dicit: propterea quòd nullius momenti sit legatum, quod datum est ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non est, licet testamenti tempore fuerit. Esse enim debet, cui detur: deinde sic quæri, an datum consistat: ut non antè iuris ratio, quàm persona, sit quærenda,

Et

Et in propoſito igitur, quod poſt obitum hæredis legatum vel ademptum eſt, nullius eſt momenti: quia hæres, ad quem ſermonem conferat, faciendo ſcilicet codicillos, in rebus humanis non eſt: eaque ademptio & datio nunc vana efficitur. *d. l. quidam referunt in fi. princ. ibiq. Gloſſ. & Dd.* Idem quoque ſcribit Martianus *in l. 6. §. ult. ff. eod.* Si (inquit) poſt teſtamentum factum, mortuo iam codicillis quis legaverit, licet teſtamento confirmatis, pro non ſcripto legatum eſt.

CAPVT VII.

QVAE RES CODICILLIS RElinqui poſſunt.

SVMMARIA.

1. *Quæ res codicillis relinqui poſſunt, & an legata poſſint. n. 2 an libertates & tutela n. 3. & de eo ius vetus ac novum. n. 4.*
5. *Hæreditas codicillis nec dari, nec adimi poteſt, & n. 23. eoq. vel maximè differt à teſtamento n. 6. ſaltem directa n. 8. Aliud eſt tamen de hæreditate fideicommiſſaria n. 9. & quomodo ea differat à directa. num. 10.*
7. *Per codicillos teſtamentum confirmari abſurdum eſt.*
11. *Teſtamento facto, codicillis per modum fideicommiſſi hæreditas rectè relinquitur.*
12. *Verba directa in codicillis benigniore interpretatione pro precarijs uſurpantur.*
13. *Inſtitutio aut ſubſtitutio facta in codicillis trahitur ad fideicommiſſum. & n. 19.*
14. *Hæreditas inutiliter data teſtamento, poteſt confirmari codicillis, & quatenus. n. 15.*

 16. Inſti-

16. *Institutio aut substitutio hæredis directa, si in ea insit aliquid obscuritatis, potest in codicillis declarari.*
17. *Conditionalis institutio purificari potest in codicillis & num 18.*
20. *Ambiguorum verborum testamenti declaratio valet in codicillis.*
21. *Institutus hæres testamento, per codicillos indignus hæreditate potest declarari.*
22. *Legitimus hæres ab intestato, in codicillis potest de restituendo rogari.*
24. *Conditionem institutioni adijcere in codicillis, aut ei detrahere an liceat, vel non.*
25. *Codicillis hæreditas à patre an inter liberos directò dari, & an eadem codicillis inter eos dividi possit, & quatenus n. 26. & 27.*

CONSEQVENS EST, VT DE rebus, quæ codicillis relinqui possunt, breviter aliquid subiungamus.

Neque enim codicillis omnes res relinqui possunt: sed eæ duntaxat, quæ non sunt prohibitæ. 1

Ac olim quidem duo fuerunt genera earum rerum, quæ codicillis dari non poterant: Legatum scilicet, & hæreditas. Nam & legata non nisi ex testamento valere traditum est *in §. præterea Inst. de fideicom. hæred.* 2

Nec sanè dubium est, fideicommissorum causâ potissimùm codicillos initiò fuisse introductos: quæ vel codicillis ab intestato relinquuntur verbis precarijs: veluti, *Rogo te, ut Titio rem hanc vel illam restituas:* vel etiam

etiam codicillis ex testamento factis, si eo testamento confirmati non sint.

2 Itaque legatis & libertatibus directis non potest onerari hæres in codicillis ab intestato factis; cùm nihil directo iure in his scriptum valeat. *§. præterea. Instit. de fideicommiss. hæred. l. 126. ab exhæredato ff. de legat. 1.* At verò confirmatis testamento codicillis, & legata, & libertates, & tutelæ directò dari vel adimi possunt: eò quod tunc magis ex testamento (cuius sequela & pars atque adeò supplementum quoddam codicilli sunt) quàm ex codicillis, legata ista & libertates & cætera relicta vel adempta esse intelliguntur. *l. 14. quidam referunt. in princ. ff. de iure codicill.*

Denique legata non nisi ex testamento valent hoc iure, vel ex codicillis testamento confirmatis: fideicommissa autem quovis modo relicta valent: sive ex testamento sive ab intestato: & quibuscunque verbis, & quocunque sermone, aut quacunque linguâ. *d. §. præterea. l. 11 fideicommissa. in princ. ff. de lega. 3.*

4 Sed hoc ius posteà à Iustiniano ita correctum est; à quo legata fideicommissis sunt exæquata: ut scilicet ibi legata valeant ubi & fideicommissa: ac proinde legata etiam codicillis relinqui possunt. *l. 2. C. Commun. de lega. & fideicom.*

Restat igitur hæreditas sola, quæ etiam nunc, ut &

5 olim, codicillis neque dari, neque adimi potest, ne quidem testamento confirmatis: & ideò nec exhæredatio in his fieri potest eorum, qui vel in testamento scripti, vel ex lege hæredes sunt: ne scilicet confundatur ius testamentorum & codicillorum, *ut ait Imp. Iustin.*

in §. codicillis autem Instit. de codicillis l. 7 C. eod. l. 76. Scavola. ff. Ad SC. Trebell. l. pen. ff. de cond. instit.

Neque enim solùm appellatione & nomine, sed etiam specie ac genere, adeoque vi & potestate ipsâ, inter se differunt testamenta & codicilli: quæ omninò confundi non oportet. Si enim idem codicilli, quod testamentum, possent: cur diversum his instrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac potestas una sociasset? *ait Imp. Constantinus in l. 7. C. de codicill.*

Quò accedit altera illa ratio à Papiniano tradita: ne scilicet per codicillos, qui ex testamento valerent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem hæredum accipit, confirmari videretur: quod valdè absurdum esset dicere: cùm potius ex testamento codicilli valeant: & pro parte testamenti habeantur, observationemque & legem iuris inde traditam servent *d. l. quidam referunt & l. 30. quod per manus ff. de iure codicill.*

Sed hoc quidem, quod dicitur hæreditatem codicillis dari non posse, saltem de hæreditate directâ accipiendum est, quæ propriè hæreditas dicitur, & iuris civilis est: & ideo civiliter, hoc est solenniter relinquenda: ita ut directò hæreditas codicillis, neque dari, neque adimi queat, *ut ibidem explicat hoc Imp. Iustin. in d. §. codicillis autem & in l. 4. C. de his quib. ut indig. hæred. aufer. l. 5. §. sed cùm veteres. C. de necess. serv. hæred. inst.*

Planè enim (ut ait Imp. Constantinus) specialiter & directò codicillis instituendi & substituendi potestas iuris auctoritate data non est: quippe quæ non nisi testamento concessa est. *l. 7. C. de codicill.* adeò ut testandi ista de re pecuniave suâ certis legibus facultas permissa,

ne

ne statuto quidem aut rescripto Principis mutari possit. *l. 14. testandi. C. de testam.*

9 Aliud verò est in hæreditate fideicommissariâ: quæ propriè non est hæreditas, sed fideicommissum universale: & ex eo fideicommissaria hæreditas appellatur: de qua est in *tot. tit. Inst. de fideicom. hæredit.* & non verbis civilibus, sed precativè relinquitur, secundum Vlpianum *in fragm. tit. 25.*

Nam (ut ibidem scribit Imperator) per fideicommissum (*id est, fideicommissi modo*) hæreditas codicillis iure relinquitur. *d. §. codicillis autem. vers. nam per fideicommissum l. 76. Scævola. ibi Bart. ff. Ad. SC. Trebell. Decius cons. 361. Corneus cons. 305. in princ. Dilect. de art. testan. in caut. 8. tit. 10.*

Atque hoc modo rescripserunt quoque Impp. in l. 2. C. de codicill. Hæreditatem quidem (aiunt) neque dari neque adimi codicillis (*directò scilicet*) posse manifestum est: verbis tamen precarijs per huiusmodi etiam novissimi iudicij ordinationem (*hoc est, per codicillos*) iura non faciunt irritas voluntates. Vnde inefficaciter te codicillis rogatam esse (*per modum fideicommissi*) ut quibusdam rebus contenta portionem, quam testamento fueras consecuta, alijs restituere debeas, falsò tibi persuasum est.

10 Alia igitur ratio est hæreditatis, alia fideicommissi: & sic alia quoque ratio est hæreditatis directò relictæ, quæ tota capitur ab hærede instituto: alia v. per fideicommissum datæ, quæ non nisi salvâ ratione Falcidiæ rectè petitur & capitur. *l. 2. §. ult. ff. de iure codicill.*

11 Sic nimirum codicillis hæreditas directò dari non potest: precarijs autem verbis potest dari *d. l. 2.*

& d.

& d. §. codicillis autem, ita scilicet, ut facto testamento, possit idem testator nihilominus codicillis posteà factis hæredem testamento institutum rogare, ut hæreditatem eiusvè partem alteri restituat. *d. l. 2. & d. l. 4.*

Quod adeò verum est, ut & verba directa in codicillis posita, aliquando benigniore interpretatione pro fideicommissariis aut precatijs accipi soleant, cuius rei de substitutione factâ in codicillis elegans exstat exemplum *in l. 76. Scævola. ff. Ad SC. Trebell.* 12

Facti species hæc est: Pater filium suum impuberem ex asse scripsit hæredem: eique substituit codicillis in secundum casum verbis directis: deinde filius impubes decessit: Quæritur, an valeat codicillis facta substitutio. Et respondet Scævola *lib. 19. Digest.* Licet (inquit) substitutio inutilis sit (*saltem iure stricto*) quia codicillis hæreditas neque dari neque adimi potest: tamen benignâ interpretatione (*ex æquitate scilicet.*) placet, ut mater, quæ ab intestato successit pupillo, substitutis fideicommisso obligetur (*restituendo scil. hæreditatem ex fideicommisso, detractâ Falcidiâ.*) Quòd si invicem fuerint substituti, & in fideicommisso ista valet substitutio: unoque eorum mortuo, qui superfunt, totum accipiunt. *d. l. Scævola.*

Sic nimirum substitutio directis verbis facta in codicillis, saltem ex benigniore interpretatione, accipitur pro fideicommissariâ: ita scilicet ut codicillis filio impuberi in potestate facta directa pupillaris substitutio trahatur ad fideicommissum. *d. l. Scævola & l. 7. verbis* 13

civili-

ciuilibus,ibi Alex.Aretin.post Gloss.ff.de vulg.& pupill. substit. Perinde ut & in codicillis facta institutio ad fideicommissum trahitur. *Imol.in l.1.ff.de iniust.rupt.& irrit. testam.Alex.cons.194.vol.7.*

Semper enim quicquid dubium est, humanitas & æquitas inclinat in melius, ut pulchrè scribit Seneca *lib.11. Epist.82.& 162.*

Quæ & ipsa interpretatio locum habet in testamento militis *l.15.centurio ff. de vulg. & pupil. substit.* Cæteroqui verò quæ in testamento directè scripta sunt, nunquam accipi solent pro precarijs: nisi adiecta sit clausula codicillaris *l.ult.§.illud quoq.ibi, nec traducere liceat ad fideicommissi interpretationem C.de codicill. l. 41. cohæredi §.2.cùm filiæ.ff.de vulg.& pupil. substit. l. 11. fideicommissa.§.1.ff.de lega 3.Bart.in l.1.ff. de iure codicill. Decius cons. 205.*

Sed & hæreditas inutiliter data testamento, licet 14 codicillis cõfirmari non possit,ut iure directo valeat; tamen ex fideicommisso peti potest salvâ ratione legis Falcidiæ *l.2.§.ult.ff.de iure codicill.*

Nam quia hæreditas per fideicommissum codicillis confirmata fuit: veluti si ita scriptum sit, *Rogo te, mi hæres,quem testamento meo institui,ut cùm primùm adieris hæreditatem meam, Seio eam restituas:* rectè eo casu fideicommissarius petit defuncti hæreditatem à legitimis hæredibus iure fideicommissi: cùm & hæreditas codicillis possit relinqui per fideicommissum: non adversantibus iuris civilis regulis; quoniam in ius defuncti non propriè succedit fideicommissarius: sed is,

 cuius

cuius fidei commissum est, ut hæreditatem restituat: qui in proposito casu est legitimus hæres ab intestato. *l.76. Scævola.ff. SC. Ad Trebell.*

Sed hæc tamen fideicommissaria restitutio semper fit salvâ ratione Falcidiæ aut Trebellianicæ, hoc est, salvo quadrante ex Senatusconsulto Trebelliano debito: quem detrahit is, cuius fidei est commissum. *d.l.2. in fi.princ. l.6.ff.si quis omiss. caus.testam.ab intest.possid. hæred.*

15

Propterea & si quid obscuriùs in testamento circa hæredum institutionem aut substitutionem scriptũ sit, meliùs codicillis explicari aut declarari potest. Cuius rei exemplum proponit Papinianus de hærede scripto in codicillis, *lib. 17. Quæstionum* his verbis: Asse toto non distributo, veluti, *Quem hæredem codicillis fecero, hæres esto*: Titium codicillis hæredem instituit: eius quidem institutio valet ideò, quòd licet codicillis dari hæreditas non possit (*nisi à milite. l.19.ff.de testam.milit*) tamen hæc ex testamento data videtur: sed hoc tantùm ex hæreditate habebit, quantùm ex asse residuum mansit, *ut est in l.77. asse toto.ff.de hæred. instit.*

16

Nam &, secundum Paulum, si ita scripsero, *Quantum codicillis aut per Epistolam Titio legavero*: licet codicillis aut per epistolam legatum explicetur: tamen ex testamento valet, solaque quantitas in codicillo delata est. *l.38.si ita scripsero.ff.de condit.& demonstr.*

Quemadmodum & institutio talis, *Si codicillis Seium hæredem scripsero, hæres esto*, non est inutilis in quovis hærede instituto (*præter filium, qui sub conditione futurâ institui non potest*) nec illo casu videtur hæreditas codicillis data, quod interdictum est: verum conditionalis

17

est

est hæc institutio, quæ testamento data esset, *secundum Vlpianum in l. 10. Institutio. ff. de condit. inst.*

Proinde & si ita scripserit, *Cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi hæres esto* : si posteà codicillis nomen scripserit Titij, ut hæredis : pari ratione dicendum erit, institutionem valere, nullo iure impediente. Nam & hoc modo nomen tantùm hæredis confertur in codicillos : ipsa verò institutio scribitur in testamento. *d. l. institutio, vers. proinde.*

18 Quin immò etsi ita scriptum sit. *Ille hæres esto, quem codicillis hæredem scripsi:* valet institutio etiam in filio, qui in potestate est ; cùm nulla sit conditio, quæ in præteritum, vel quæ in præsens confertur, *eodem teste Vlpiano in d. l. institutio §. 1.*

19 Quod de institutione dictum est, idem quoque dicendum esse videtur de substitutione : quæ & ipsa verbis directis facta, trahitur ad fideicommissum: & si alioquin ea sit dubia & obscura, eadem ratione declarari potest, ut directa sit, non obliqua aut fideicommissaria, *secundum Baldum in cons. 271. vol. 2. & cons. 92. n. 1. vol. 5.*

20 Denique codicillis tametsi imperfectis ambigua verba testamenti posse declarari, iuri consentaneum est: *arg. l. ult. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur.* Verbi gratiâ : Testator centum filio reliquit : codicillis pòst declarat, ea se filio reliquisse, iure institutionis : sanè tunc valet eiusmodi declaratio facta in codicillis; *ut vult Ludovic. Roman. in cons. 179. n. 7. quamvis contrarium statuere videatur Bald. in l. 14. nō codicillum. C. de testam. ut & Salicet. in Authen. novissima. ibidemq. Ias. C. de inoff. testam.*

Hoc amplius notandum est, posse hæredem testamento institutum, ex certâ causâ, veluti ex metu sibi ab hærede illato, per codicillos aut epistolam indignum hæreditate declarari: ita ut eo elogio codicillari hæreditas ei tanquam indigno auferatur: neque tamen ea coshæredibus testamento scriptis accrescat: sed vel ab intestato hæredibus legitimis, vel fisco applicetur. *l. 4. in princ. ibiq. Alex. C. de his quib. ut indig. aufer. hær. Mantic. l. 2. de coniect. ult. volunt. cap. 7. Papin. lib. 1. Notar. c. 7. de nullit.* Quod adeò verum est, ut possit fieri ista declaratio etiam coram duobus testibus, *secundum Gloss. in l. 15. hæredes palàm. §. si quid post. in verb. posse. ubi Dd. ff. Qui testam. facere poss. Bald. cons. 440. & cons. seq. lib. 2.* Licet aliâs adimi legata non possunt, nisi coram quinque testibus, *l. ult. in fi. C. de codicill.* In quo tamen iure Canonico duorum testium sufficit præsentia. *c. cùm esses. c. relatum. De testam. Bald. cons. 28. lib. 3. Cuman. in l. 16. si filius. ff. de liber. & posth. hæred. instit. Rolan. de Valle cons. 16. n. 2. lib. 1. Decius. cons. 361. col. 4.* [21]

Similiter & ab intestato factis codicillis legitimum hæredem vel bonorum possessorem rogare possumus, & fidei ipsius committere, ut hunc vel illum ad hæreditatem secum venire patiatur: vel ut hæreditatem suam totam, partemvè eius, aut rem aliquam singularem (*veluti fundum, aut hominem, aut pecuniam certam*) alicui restituat. *§. præterea. Instit. de fideicom. hæred. l. 1. §. hoc autem Senatusconsulto. ff. Ad SC. Trebell. l. 1. §. ult. ff. de lega. 3.* Nam & sine scripturâ per fideicommissum rectè hæreditas relinquitur. *l. 5. C. Ad SC. Trebell. l. 22. Et in Epistola. & l. penult. C. de fideicom. l. 5. §. 1. in fi. ff. de re iudic.* [22]

Patet

Patet itaque ex his, quæ diximus, posse codicillis
23 per fideicommissum rectè dari hæreditatem, tàm ex testamento, quàm ab intestato: non autem directâ hæredis institutione vel substitutione, quæ in codicillis non valet.

Cuius consequens est, nec codicillis adimi hæredi-
24 tatem posse. *d. §. codicillis & d. l. 2. ecq.* amplius hærede purè instituto in testamento, nec codicillis conditionem adiici posse. *d. §. codicillis, & l. 6. Divi. in princ. ff. de iure codicill. & l. penult. ff. de condit. instit.* quia scilicet conditione adiectâ, testator in defectum cōditionis adimere videtur hæreditatem: quod codicillis nullo planè modo facere licet. *Bald. conf. 475. lib. 2.*

Quòd si ergo institutioni hæredis aut substitutioni conditionem adiicere non licet: multò minus eam in testamento adiectam codicillis detrahere licebit: cùm hoc casu in defectum conditionis detur hæreditas, quæ priùs non erat data. Minùs autem licet codicillis hæreditatem dare, quàm adimere: *ut eleganter docet hoc modo Donellus in d. cap. 19. in fi.*

25 Cæterùm an pater in codicillis liberos directò instituere hæredes possit, quæstionis est. Et sanè videtur dicendum, posse: saltem ob privilegium & ius singulare testamenti inter liberos facti: quoniam scilicet patri iure saltem novo permittitur testari, quomodo velit, & quomodo possit. *l. 7. filij vers. sed et si. ibi, quibuscunq; verbis voluntas declarata sit. l 21. si cogitatione ibi, qualicunq; iudicio. & l. ult. ibi, testamentum vel codicillos C. Famil. ercisc. l. 21. hac consultissima §. ex imperfecto. C. de testam.* Et per consequens, instar militis, liberos codicillis directò hæredes instituere potest. *l. 1. & l. 36.*

militis. in prin.ff.de testam.milit. ubi Paulus in hunc modum respondit: Militis (inquit) codicillis ad testamentum factis, etiam hæreditas iure videtur dari.

Nam & aliàs qualiscunque scriptura patris sufficit 26 ad hoc, ut hæreditas ab eo inter liberos dividatur, etiam citra formam testamenti vel codicilli. *d.l. filij. & Novel. 18. De trient. & semiss. §. 7. Et quod supra nobis.*

Contrarium tamen verius esse communiter respondetur ab interpretibus: nimirum liberis directò in 27 codicillis hæreditatem dari non posse *l. 76. Scævola. ff. Ad SC.Trebell.* ubi si pater filium suum impuberem ex asse scripserit hæredem, eique codicillis substituerit: substitutionem hanc inutilem esse Scævola respondit: propterea quòd codicillis hæreditas neque dari, neque adimi possit: & sic illa substitutio est veluti quædam ademptio hæreditatis: siquidem adimit hæreditatem, qui instituto substituit, aut substitutum directò dat. *Ita post Gloss. contra Bartolum decidit Salic. in d.l. filij n. 5. & ibid. alleg. in addit. Bald. n. 7. vers. ultimo quæritur, nunquid pater, cum ibi not. in Apostil. & idem Bald. in l. 14. non codicillum. in princ. ibiq. Alex. in Apostil. C. de testam.*

Neque sanè illud immeritò: cùm quicquid lege aliquâ specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omne relictum intelligitur, *ut est in l. 32 præcipimus. in fi. C. de appellat. Rolan. à Valle cons. 65. n. 30. & cons. 72. n. 44. vol. 1. Molin. de usuris n. 18.*

Nec

Nec obstant leges in contrarium suprà adductæ: quarum pleræque loquuntur de divisione hæreditatis, quæ à patre in codicillis rectè fieri potest. *d. l. filij, d. l. si cogitatione. & d. l. ult.* Quemadmodum & *d. §. ex imperfecto,* non de codicillis, sed testamento imperfecto loquitur.

28

Proprium verò & singulare ius est in milite, qui codicillis etiam directò hæredem instituere potest: favore scilicet tùm iuris & muneris publici: tùm etiam simplicitatis & imperitiæ militaris: cùm arma scire magis, quàm iura, milites debeant. *l. 1. & 2. ff. de testam. milit. l. ult. §. ult. Cod. de iure deliber. l. 1. ibique Bald. Cod de iur. & fact. ignor.* Quo & ipso tamen privilegio & iure singulari miles extra militiam non utitur. *l. 40. veterant. & l. ult. ff. Ad. Leg. Falcid.*

29

Denique ad *Novellam 18. §. 7.* quod attinet, loquitur & illa *cum aliis supra allegatis legibus,* de hæreditatis divisione tantùm, quæ à patre inter liberos fieri potest, non modò codicillis, sed etiam alia quacunque scripturâ: ita tamen, ut divisionem illam confirmet parens, vel suâ, vel suorum liberorum subscriptione: cùm olim quodlibet voluntatis paternæ sufficeret indicium. *d. l. filij, & d. l. si cogitatione. l. 20. si filia. §. 3. si pater. l. 39. ex parte. §. 1. ff. Famil. ercifcund. l. 10. quoties l. 16. filij patris, & l. ult. C. eod. tit. l. 8. parentibus. C. de inoff. testam. l. 21. hac consultissima. §. 1. C. de testam. & Nov. 107. de testam. imperfect. §. 2.*

CAPUT

CAPVT IIX.

DE FORMA CODICILLORVM eorumque ordinatione ex testamento vel ab intestato.

SVMMARIA.

1. *Forma codicillorum partim in ordinandi, partim confirmandi modo consistit.*
2. *Codicilli vel testamento, vel ab intestato fieri possunt: & quomodo differant n. 3.*

NVNC DE FORMA CODIcillorum, eorumque ordinatione ac solennitate, & quibus modis conficiantur ac confirmentur, dicendum est.

Pertinet autem ad formam codicillorum, non solùm ordinandi siue conficiendi, sed etiam confirmandi modus.

Quod ad modum ordinandi vel conficiendi codicillos attinet: constat ex his, quæ iam anteà tradita sunt, posse fieri codicillos, vel testamento facto, vel sine testamento, *ut est apud Paulum in l. 8 conficiuntur. in princ. ff. de iur. codicill.* vel, ut idem Paulus ait, aut ab intestato, aut ad testamentum. *l. 16. ab intestato. in princ. & vers. ad testamentum. ff. d. tit.* Quomodo & Vlpianus *in l. 8. cùm hi. §. 2. ff. de transactionibus*, iisdem verbis utitur, ibi, siue ad testamentum (*vel, ut alij legunt à testato*) factis, siue ab intestato.

Quæ

Quæ autem sit differentia inter codicillos ab inteſtato, & ad teſtamentum factos, idem Paulus diſertè exponit *lib. 21. Quæſtionum*: Ab inteſtato (inquit) factis codicillis relicta, etiam poſteà natus inteſtati ſucceſſor debebit. Quicunque enim ab inteſtato ſucceſſerit, locum habent codicilli. Nam unus caſus eſt: nec intereſt, qui ſuccedit, dum inteſtato ſuccedat. Ad teſtamentum autem, quod quoquo tempore feciſſet, pertinent codicilli. Et (ut manifeſtiùs dicam) inteſtato patrefamiliâs mortuo, nihil deſiderant codicilli: ſed vicem teſtamenti exhibent: teſtamento autem facto, ius eius ſequuntur: *ut eſt in d.l. 16. ab inteſtato.* Sed de vi & poteſtate codicillorum, tàm ab inteſtato, quàm ad teſtamentum, factorum, ſuo loco infrà latiùs pertractabitur.

CAPVT IX.

QVOMODO CODICILLI IN SCRIPTIS VEL SINE SCRIPTIS ORDINENTŪR.

SVMMARIA.

1. *Codicilli aut ſcripto ſunt, aut ſine ſcripto, per nuncupationem.*
2. *Codicilli, inſtar teſtamenti, alij ſunt ſcripti, alij nuncupati: Propriè tamen codicilli ſunt, qui ſcriptura conſtant, n. 3. Eorumq́; definitio, n. 4.*
5. *Voluntatis ultimæ ſpecies duæ præcipuæ, Teſtamentum & codicillus.*

6. *Fideicommissum, tàm nuncupatione vocis, quàm scriptura, relinqui potest: & an epistola similiter. n. 10.*
7. *Epistola fideicommissaria quid, & quod sit species quadam ultima voluntatis; & quomodo à codicillis differat. n. 8.*
9. *Litera commendatitia an vim codicillorum habeant, an scribentem obligent n. 13.*
11. *Aliud est commendare, aliud fidei committere, & quid significet verbum* Commendo. *n. 12.*
14. *An & quatenus in milite valeat talis oratio, in vim testamenti vel codicillorum.*

ALTERVM, CVM DE FORMA codicillorum quæritur, in considerationem venire solet illud, quod codicilli (ut iam suprà quoque aliquoties dictum est) in modum testamentorum utroque modo conficiuntur: vel in scripto, vel sine scripto, hoc est, per nuncupationem: sive id quod linguâ & voce testatoris nuncupatum est, posteà in scripturam redigatur, sive non, *secundum Gloss. in §. non tantùm, Instit. de codicillis. & in Rubr. C eod. tit.* 1

Sic nimirum codicilli alij sunt scripti, alij non scripti, sive nuncupati: Perinde ut & testamentum aliud est scriptum, aliud nuncupativum *§ ult. Inst. de testam. ord.* Quæ codicillorum distinctio exstat *in l. ult. §. ult. ibi sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur, & in l. 13. generali, ibi, sive scripta, sive non scripta voluntate. C. de sacros. Eccles.* 2

Quanquam enim propriè non sunt codicilli, nec rectè ita dicuntur, si scripto non constent: quod & vox codicillorum, quæ scripturam desiderat, & origo corun- 3

eorundem, quales ab initiò fuerunt, fatis arguit: *ut declarat hoc Imp. in princ. Instit. de codicill.* quomodo & aliâs codicilli nomine fcripturæ definiuntur: & cum his omne omninò fcriptum teftamenti, etiam imperfe-
4 ctum, veluti epiftola fideicommiffaria, confertur, ceu fcriptura quolibet tenore formata, *l. ult. C. Quema. testa. aperi. & l. 2. §. 1. ff. d. tit. & l. 1. ff. de tabul. exhib.* Tamen ufus ita obtinuit, ut nuncupata imperfecta & minùs folennis voluntas etiam codicillus vocetur: neque minùs ea voluntas non fcripta fint codicilli, aut codicillorum verbo contineantur, quàm fcripta, *d. l. generali & d. l. ult. § ult. l. 5. & fine fcriptura, C. AdSC. Trebell. l. 22. & in epiftolâ C. de fideicomm.*

Nam & *in d. l. ult. §. ult.* expreffè codicilli, præter teftamentum, voluntas ultima appellantur: five ea vo-
5 luntas in fcriptis, vel fine fcriptis, conficiatur: ex quo manifeftò intelligitur, duo fumma genera ultimæ voluntatis effe, teftamentum & codicillum: & pofterioris huius generis fpecies itidem duas, fi formam eorum fpectes, codicillos fcilicet fcriptos & non fcriptos. *d. l. ult. § fin. & d. l. generali. Donel. lib. 7. Comment. Iur. c. 18. circ. fin.*

Sic & fideicommiffum non folùm fcripto, veluti
6 epiftolâ aut libello, fed etiam fine fcripturâ, fola fcilicet vocis nuncupatione, immò etiam nutu, rectè relinquitur. *d. l. & fine fcripturâ. l. 22. & in epiftolâ, ibi, vel fine fcripturâ. l. ult. in princ. ibi, fi fine fcripturâ & præfentiâ teftium fideicommiffo relicto. C. de fideicommiff. l. 21. nutu. ff. de legat. 3. l. 5. §. ult. ibi, fi fideicom-*

missum sine scriptura pronunciatum, ibiq; Accurs. ff. de re iudic.

Quo in loco animadvertendum est, epistolam, cuius hic fit mentio, speciem esse ultimæ voluntatis, æquè ac codicillum: à quo parum admodùm, aut certè vi & potestate, non differt: cùm nihil aliud sit codicillus, quàm brevis epistola: de cuius fide si constet, hoc est, si manu eius, de quo quæritur, scriptam esse epistolam liquear: vicem habet codicillorum: & ex illa debentur omnia, quæ in eâ relicta sunt. *l. 75. miles. & l. ult. in prin. ff. de lega. 2. Harmenop. lib. 25. tit. 10 §. 35.* Hinc & Epistola fideicommissaria dicitur *in l. 7. cùm hæredes. C. Qui testam. face. poss. ibi, in codicillis & epistolis fideicommissarijs,* quæ duo ibi æquiparantur (nam sicut codicillus fit vice testamenti, ita epistola fit vice codicillorum, *secundum Isidorum lib. 4. Origin. 24.*) Sed in eo tamen differunt, quòd Epistola sine scripturâ non perficitur: codicillus etiam sine scripturâ perfici potest. *d. l. ult. §. ult. d. l. & sine scripturâ:* utrobique tamen, ut in alia qualibet specie ultimæ voluntatis (excepto uno testamento) quinque testes adhiberi debent. *d. l. ult. in fi. l. 28. cùm antiquitas §. 1. C. de testam. Mantica lib. 1. de coniect. ult. volunt. cap. 11. & 12.*

Qua occasione non incommodè hîc quæritur, An literæ, quibus hæreditas promittitur, & animi affectus exprimitur, vim codicillorum habeant, nec ne. Ad hanc quæstionem Paulus *lib. 3. Sententiarum* respondet, vim codicillorum eiusmodi literas non obtinere: quippe cùm certam voluntatem codicilli continere debeant, *l. 17. litteræ ff. de iure codicill.*

Quan-

Quanquam enim epistolâ (ut modò est dictum) fideicommissum relinqui potest: tamen hoc ita demum verum est, si de fide eius certaque voluntate constet, qui fideicommissum relinquit. Ac propterea licet quis iactaverit aut promiserit alicui hæredem sibi futurum: aut dixerit eum à se diligi tanquam filium, cui bona sua præ alijs deferri cupiat: tamen si eum non heredem instituerit, is animi affectum quidem, hoc est, inchoationem aut destinationem voluntatis suæ, sed non certam & perfectam voluntatē declaravit: verumque adeò est, quod Baldus *in d. l. litera.* adijcit, eum qui promittit hæreditatem, de vento servire.

10

Quod & ab Vlpiano ex D. Pij rescripto ita responsum legitur *in l. 11. fideicommissa §. 1. ff. de lega. 3.* Si ita quis rescripserit, *Illum tibi commendo,* Divus Pius rescripsit, fideicommissum non deberi. Aliud enim est personam commendare, aliud voluntatem suam fideicommittentis hæredibus insinuare.

11

Etenim verbum hoc *Commendo* non est precarium, nec fideicommissi parit actionem, secundum Paulum *lib. 4. Sententiarum tit. 1. §. 6.* & ut Impp. Valerian. & Gallienus rescripserunt, ex verbo *Commendo*, testamēto vel codicillis non videri fideicommissariam libertatem relictam esse, auctoritate iuris declaratur, *l. 12. ex verbo, C. de fideicom. libert.* Quam in sententiam etiam à Scævola responsum legitur *in l. 41. Thaïs ancilla, §. 6. ff. de fideicom. libert.* hoc modo: L. Titius (inquit) ita testamento cavit: *Medicos tibi commendo illum & illum*: in tuo iudicio erit, ut habeas bonos libertos & medicos. Quæro an fideicommissa libertas ijs competere potest?

12

 Respon-

Respondi, secundum ea,quæ proponerentur,non necessitatem hæredibus impositam, sed arbitrium permissum.

Nam & aliás literæ commendatitiæ scribentem non obligant,*secundum Vlpianum in l.12.si verò.§.12.ff. Mandati*: Cùm quidam (ait) talem epistolam scripsisset amico suo: *Rogo te, commendatum habeas Sextium Crescentem amicum meum*: non obligabitur mandati;quia commendādi magis hominis,quàm mandandi causá,scripta est. 13

Quò etiam pertinet illud,quod ab Impp.Honorio & Theodosio rescriptum ita legitur *in l.ult. C. Quod cum eo qui in alien.potest.est negoc.gest.dica.*non scilicet convenire familiares epistolas,quibus homines plerunque commendant absentem, in obligationem trahi. De quo est etiam in Synopsi *Basilic.lib.18.tit.2.cap.17.* ibique Anatolius Scholiastes notat, ubi hæc verba leguntur: *μὴ παραθῆναι δὲ ἐπιςολῆς ἔνοχον τινα ποιεῖται, εἰ μὴ ἰδίου δεσπότου παρακολουθήσῃ ἐπιτροπὴ*, hoc est. Per epistolam commendatio neminem obligatum reddat, nisi ipsius domini iussus sequatur.

Denique ne in milite quidem,nisi de supremæ voluntatis ipsius affectu constet, valet eiusmodi oratio: puta, si (ut plerunque sermonibus fieri solet) dixit alicui: *Ego te hæredem facio,aut tibi bona mea relinquo*: quæ verba pro testamento observari non debent: ne falsis testimonijs detur occasio: & ne per hoc vera iudicia subvertantur. *§ planè Instit.de milit.testam.ibi Baver.n.13.& 14.& VVesenbec.in.fi.ibid.* Nisi ex alijs circumstantijs appareat,seriò hoc actum esse, puta in acie, saltem imminente prælij discrimine. *l.14.licet.C.de pactis l.15.* 14

l.15.milites,ff.de testam.milit. Nam etsi aliâ forsan ratione (*ut Thalam notat*) probetur, fideicommittere eo verbo testatorem voluisse, omninò tunc valet: sicut & ex novissimis constitutionibus omne verbum ad fideicommittendum utile & validum est: *ut notat Cuiac.apud Paulum d.tit.1.de fideicommiss.§.6.in fi.*

CAPVT X.

AN SOLENNITAS ORDINATIOnis aliqua desideretur in codicillis, æquè ac in testamentis, & qualis illa sit.

SVMMARIA.

1. *Forma est de rei substantiâ.*
2. *In codicillis an solennitas aliqua ordinationis requiratur, & qualis, n.6.*
3. *Codicillus minùs solennis & informis voluntas ultima, eiusq́. usus, & quomodo hoc intelligatur. n. 4.*
5. *Plena & perfecta solennitas in codicillis non requiritur.*
7. *Posterior voluntas derogat priori in codicillis, licet non signatis aut subscriptis.*
8. *Postremum & ultimum quid dicatur.*
9. *Codicillorum solennia quæ ex constitutione Theodosii.*
10. *Testium quinq́. numerus sufficit in codicillis: non autem pauciorum, ut in testamento imperfecto n.11. & an testis esse possit mulier aut peregrinus n.12. etiamsi non sint rogati, sed fortuiti. n.13. & quamvis non uno eodemq́. signent & subscribant tempore. n.14.*

15. Testi-

15. Testium subnotatio in codicillis sufficit pro solennitate, etiam absq. subsignatione.

PRAETEREA AD FORMAM codicillorum vel maximè pertinet solennis observatio & formula ordinationis codicillorum: quæ est quasi de eorum natura & substantiâ: sine qua codicilli consistere non possunt. *arg. l. 4. certa forma. Cod. de iure fisci. lib. 10. cum ibid. not. per Gloss. & Dd.* 1

Poterat autem hoc loco non immeritò in dubium vocari, an codicilli aliquam solennitatem ordinationis desiderent, nec ne. Id quod simpliciter negandum esse videtur: siquidem eo ipso vel maximè differt codicillus à testamento: quod scilicet testamentum sit ultima voluntas solennis; codicillus verò minùs solennis: ut ex definitione codicillorum suprà tradita intelligitur. Itaque & disertè affirmat Imp. Iustinianus *in §. ult. ff. de iure codicill.* nullam solennitatem ordinationis codicillos desiderare. Sicut & à quibusdam codicillus definitur ultima voluntas informis, nullam ordinationis solennitatem desiderans. *Fer. Vasq. de codicill. tom. 3. lib. 3. §. 30. n. 4. Bald. cons. 389. lib. 5. Corne. cons. 202. n. 5. lib. 4.* Quoniam in codicillis nulla iuris civilis solennia, nulli ritus, nullæ formulæ, nulla certa verba, nullus ordo, nulla denique ordinationis solennitas legibus præscripta, observatur: sicut aliâs testamenta, certa iuris solennia, certasque formulas, & summam legum diligentiam desiderant. 2 3

Nam

Nam & idcirco recepti in usum sunt codicilli facilius, magno & publicæ, & privatæ rei commodo: ut expeditior esset ratio ultimæ voluntatis condendæ, supplendique testamenti, non impedita tot regulis iuris, quas observare non semper integrum est absentibus, vel alia qualibet ex causâ, tàm privatâ, quàm publicâ, impeditis: veluti ob magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuerunt: ubi si minùs quis testamentum, at codicillos facere posset: *ut ait Imp. in pr. Instit. de codicillis.*

4 Sed hæc quidem ita vera sunt iure antiquo civili, à veteribus Iurisconsultis in Rempublicam Romanam introducto: ex quo Institutiones Iuris magnâ ex parte compositæ sunt: veluti ex fragmentis Caij, Vlpiani, & aliorum: in quibus fortassis hoc expressum fuit, nullam omninò ordinationis solennitatem in codicillis desiderari.

Deinde verum hoc quoque esse conceditur, quatenus de solennibus Iuris civilis, hoc est, à iure civili introductis, veluti ex LegeXII. tabularum & Principum constitutionibus intelligitur, *§. 2. & 3. Instit. de testam. ord.* In quibus non ponuntur solennia Iuris Prætorij, veluti testes & signa eorum: alioquin omnes actus faceret testium adhibitio solennes, ut rectè ita intelligit Cuiac. *ad Africani secundum tractatum in l. 15. sed cùm ff. de iure codicill.*

5 Denique (ut semel absolvamus) in codicillis nulla desideratur solennitas plena & perfecta, qualis in testamentis desideratur: idque non tantùm in universum: sed nulla planè in singulis huius solennitatis partibus, *ut docet Donell. lib. 7. Comment. Iur. civil. c. 19.* Neque

enim idem numerus testium, eorumque conditio & qualitas, neque eorundem subscriptio atque obsignatio in codicillis, quæ in testamentis requiritur: sed neque scribi, neque subscribi, neq; signari codicillos manu testatoris necesse est. *l. 6. §. penult. ff. de iure codicill.*

Quin immò, secundum Martianum, licet in confirmatione codicillorum paterfamilias adiecerit, ut non aliter valere velit codicillos, quàm sua manu signatos atque subscriptos: tamen valent nihilominus facti ab eo codicilli: quamvis ab eo nec signati, nec manu eius subscripti fuerint *d. l. 6. §. licet.* Quoniam ea (ut ibidem scribit Iurisconsultus) quæ postea geruntur, prioribus derogant, maximè in ultimis voluntatibus. In his siquidem posterior voluntas derogat priori: à qua ut recedere ei non liceat, nemo sibi legem dicere potest; adeoque potior semper habetur suprema & ultima voluntas. *l. 22. si quis in princ. ff. de lega. 3.* Vltimum autem non est, nec esse dicitur, quo aliquid ulterius reperitur. *l. 92. proximum. ff. de verb. signific.*

Si quis igitur testamento suo confirmavit codicillos, quos signaverit, nec signaverit tamen necessariò alterum horum conijciendum est, aut noluisse eos signare, mutata voluntate priore, quod facere non potest: & tunc quoque sola eius voluntas sufficit: cùm nulla (ut modò est dictum) vel subscriptio, vel signatio in codicillis per leges requiratur.

Quanquàm verò codicilli (ut hactenus demonstratum est) nullam solennitatem iuris civilis, aut saltem non eam, quam testamentum, requirit, hoc est, plenam

plenam & perfectam desiderant: sive in numero testium, sive in eorum conditione, aut contestatione (Nam & olim satis erat, si de codicillis constaret legitimo testimonio, id est, saltem duorum testium fide, etiamsi mulieres essent, aut peregrini, non etiam cives Romani) nihilominus tamen in codicillis ordinandis etiam hodie observationes quaedam legibus praescriptae sunt: *de quibus exstat Imp. Theodosii constitutio in l. ult. §. ult. C. de codicillis, cuius verba haec sunt:* In omni (inquit) ultimâ voluntate (excepto testamento) quinque testes, vel rogati, vel qui fortuitò venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi: sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur; testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus.

Quibus ex verbis intelligitur, non quidem in codicillis solennia illa testamentorum, quae iuris civilis sunt, 10 requiri: sed tamen non esse eos sine solennibus ordinationis cuiusdam singularis.

Nam primò quod ad numerum testium attinet, 11 septem in testamento esse debent: at in codicillis, sicut in qualibet aliâ ultimâ voluntate minùs solenni, veluti in epistolâ fideicommissariâ, & in donatione mortis causâ, quinque testes sufficiunt. *d. l. ult. l. 21. hac consultissima. & l. 28. cùm antiquitas §. 1. C. de test. Mantic. lib. 1. de coniect. ult. volunt. c. 11. & 12. Cornem. cons. 18. vol. 2. & cons. 298. vol. 1.*

Nec sanè minor numerus testium in codicillis admittitur: etiamsi in testamento interdum, sive ex statuto, sive ex consuetudine, sive ex iusta aliqua causa admittatur: veluti si coram parocho & aliis duobus testibus codicilli facti sint: quod aliàs statuendum

 vide-

videtur *per.t.cum esses.&c.relatum. De testam. Bald. in Conf.351. Alex. conf.17.col.4.lib. 3.& conf.176.col.3. vers. Non obstat.lib.5. Decius cons.284.n.6.* Nam expressè *in d.l.ult.§.ult.* dicitur, in omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes adhiberi debere: quod verbum, Debere importat necessitatem, *secundum Gloss.in l.1.in verb.potest.ff.de iurisdict.omn. iudic.Bart.in l.3.col.1.C.de pignor.& hypoth.& in l.2. ibiq. Socin. Iun. n. 164.ff.de lega.2.Ias.in §.curare n.3.Instit.de actionib. Covarru.in Rubr.de testam.part.3.n.21.Cephal.cons.360. n.8.& 13.*

Deinde in testamentis non nisi cives Romani, saltem masculi, non autem mulieres, testes adhiberi possunt: At in codicillis sine ullo discrimine conditionis etiam mulieres testimonium possunt dicere, *d.l. ult. § ult.ibiq. Gloss.l.20.qui testamento. §.6. mulier.ff. Qui testam.fac.poss.§. 6. Instit. de testam.ordin.& utrobiq. Dd.* Quanquam contrarium statuere videatur Scholiastes Harmenopuli *lib. 1. tit. 6.* qui mulierem quoque removet à testimonio dicendo in donatione causâ mortis. [12]

Cæteroquin in codicillis eosdem testes admitti, qui in testamento admittuntur, non est dubium, *ut scribit Crotus in tract.de testib.part.2.n.1. & 2. quem refert Mascard.de probationib.conclus.308.n.5.vol.1.*

Tertiò in testamētis rogatos testes esse oportet, & singulariter requisitos: At in codicillis sufficit, testes vel rogatos, vel fortuitos adesse. *d.l.ult.& l.21.hæredes palàm. §.pen.ff.Qui testam.fac.poss.Vlpian.in frag.Inst.tit.20.§. 9.Paul.lib.3.Sentent.tit.4.§.3.& ibid. Cuiac. & pulchrè Dionys.* [13]

Dionys.Gotofred. in Novel.90.de testib. cap.1. Perinde ut & in testamento inter liberos, & ad pias causas: *secundum Gloss. in d.§.ult. & Socin. reg.420.*

Nec obstat, quod *in d.l.ult.§.ult.* dicitur, adhiberi testes debere, qui tunc adhibiti esse intelliguntur, cùm rogati sunt, ut codicillis adsint: ita ut alterius causâ fortè rogati ad testandum non sint idonei: *ut est in d.l. hæredes palàm.* Nam hoc ibidem mox declaratur ita accipiendũ esse, ut licet ad aliã rem sint rogati vel collecti, si tamẽ ante testamentũ certiorentur, ad testamentũ ad se esse adhibitos: posse eos testimoniũ suũ rectè perhibere. Ita in codicillis ordinandis nõ est necesse ab initio testes convocari, aut rogari ad testandũ de ultimâ voluntate testatoris: nec quicquam interest (ut Imp. Theodosius loquitur) rogati an fortuitu venerint in eum locum, ubi codicilli fiunt: sed cum fortuitu vel alterius rei causâ venerint, hoc saltem exigitur, ut ante testimonium moneantur, se ad codicillos adhiberi: quod & ipsum rogari est: in quo non multum codicillus videtur differre à testamento, *ut notat Donell. in præalleg. cap. 19. de codicillorum iure.*

14 Quartò ut in testamentis, ita in codicillis pro solennitate omninò exigitur, ut testes adhibiti uno eodemque tempore, hoc est, simul adsint & interveniant: saltem ut audiant vel cognoscant voluntatem testatoris: non autem ut signent vel subscribant. In quo & ipso tamen à testamento codicilli differunt: quippe cùm in eo omnibus testibus uno eodemque die ac tempore congregatis simul offertur signanda & subscribenda scriptura testatoris. *d.l.hac consultissimâ. d.l. cum antiquitas.*

Quintò ut teſtamenta, ita codicilli, tam ſine ſcriptis, quàm in ſcriptis, confici poſſunt: ita ſcilicet, ut declaret teſtator ſuos hos codicillos eſſe coram quinque teſtibus, ſi quidem codicilli ſcripti ſunt: ſin vero non ſcripti, ut coram his voluntatem ſuam nuncupet. Sed in eo tamen à teſtamento differunt codicilli: quòd ſcilicet, ſi ſcripti ſint codicilli, atteſtatio teſtium in his nihil niſi ſubnotationem, hoc eſt, ſubſcriptionem abſque obſignatione, deſiderat: at in teſtamento duas res coniunctas deſiderari certum eſt, nempe ſubſcriptionem, teſtium, & obſignationem ſive ſubſignationem, *d. l. ult. §. ult. & d. l. hac conſultiſſimâ.* Sufficit igitur ſingulos teſtes, qui in codicillis adhibentur, proprio chirographo annotare: ut conſtet, quis & cuius codicillis teſtis adfuerit: etiamſi eos non ſignaverit: quod in teſtamento aliàs fieri neceſſe eſt. *l. penult. ff. Qui teſta. ment. fac. poſſ.*

CAPVT XI.

CODICILLIS FACTA HAEREDVM inſtitutione aut exhæredatione, utrum ea diſpoſitio pro codicillo, an teſtamento haberi debeat, & quomodo.

SVMMARIA.

1. *Codicillis hæres nemo rectè inſtituitur.*
2. *Palàm nuncupato hærede, ſi legata poſteà in tabulas collata ſint, non teſtamenti, ſed codicilli vim habent.*
3. *Inſtitutio & exhæredatio propria ſunt nota teſtamenti.*

4. Qua-

4. *Qualitas rei intentionem agentis demonstrat.*
5. *Praesumptio pro testamento magis, quam codicillo, est haeredis institutio, etiam minus solennis.*
6. *Testamenti scriptura imperfecta an valeat iure codicilli & quatenus.*
7. *Scriptura ad testamentum parata vim testamenti non habet: nisi addita clausula codicillari.*
8. *Codicillus largo modo testamentum dicitur.*
9. *Cautela abundans testamento non nocet: ut nec error scribae. n. 10.*
11. *Actus non iudicatur ex nominatione, sed potius ex forma rei & essentia.*
12. *Codicillus inflexis, testamentum directus verbis factum dicitur: & quid si verbis communibus quis usus sit. n. 13.*
14. *An nullo testamento facto haeres in codicillis scriptus, fideicommissum à legitimo petere possit vel non?*
15. *Precaria & inflexa verba quae.*
16. *Verbum* VOLO *non est directum.*
17. *Intellectus L. 13. illud ff. de iure codicill.*

PRAETER SVPERIORA ILLA solennia, de quibus modò est dictum, ad formam & solennitatem codicillorum cùm primis quoque pertinere illud videtur, non esse scilicet in his locum haeredum institutioni aut substitutioni, sive ex testamento, sive ab intestato codicilli facti sint: quo ipso plurimum codicilli à testamento differunt.

Planè enim ex hac parte nullam solennitatem ordinationis desiderant codicilli: siquidem nemo hæres recte instituitur codicillis saltem directò: sed tantùm testamento: quod idcirco ex institutione vim accipere dicitur. *§. ante hæredis. Instit. de lega. l. 10. quod per manus. ff. de iure codicill. l. 1. ff. de hæred. instit.* Vnde & nomen codicillus accepit, ut suprà ostensum est. 1

Ac proinde si quis volens facere testamentum, palàm hæredem nuncupaverit coram testibus, sicut hoc fit in testamento nuncupativo: legata autem in tabulas, veluti in testamentum scriptum, contulerit: sanè ex Iuliani sententia eiusmodi tabulæ, quibus hæres scriptus non est, magis codicilli, quàm testamentum, existimari debent. Quod & rectiùs ita dici affirmat Paulus *in l. ult. ff. de iure codicill. ibidemq. Bald. qui & hoc ipsum affirmat in l. 1. C. de testam. Paul. de Castr. in l. 3. ff. de his quæ in testam. delen. Ias. cons. 134. col. ult. lib. 4. Paris. cons. 32. lib. 3. Matth. de Afflict. decis. 134. n. 4. Hieron. Magon. decis. 32. n. 19.* 2

Quod si verò ijsdem tabulis aliquis hæres institutus esset, non codicillum, sed testamentum dicendum esse constat: ut rescripserunt Impp. Diocler. & Maxim. *in l. 14. non codicillum. C. de testam.* Quoniam (ut ibidem loquuntur) institutio & exhæredatio facta probat evidenter, non codicillum, sed testamentum facere defunctum voluisse. *d. l. non codicillum.* Planè enim (ut sæpiùs iam dictum est) hæreditas codicillis directò neque dari, neque adimi potest. *d. l. quod per manus l. 76. Scævola ff. ad SC. Trebell. l. 2. & l. 7. Si idem. C. de codicillis. §. pen. Instit. eod. tit.* 3

Sic

Sic nimirum qualitas rei intentionem agentis demonstrat: ita ut qui hæredem instituit vel exhæredat, 4 omnino testari velle dicatur. *Ias.& Dd.in d. l. non codicillum. Cravet.in Rubr.de legatis, 1.n.46. & 47. Hieron. Magon.d.decis.32.n. 22.*

Nam & eadem ratione, si hæres institutus sit, etiamsi necessaria deficiat solennitas, non codicillus, sed 5 testamentum appellatur: & quidem testamentum nullum, aut iniustum, hoc est, in quo solennia iuris defuerunt: ita ut nec in vim codicilli sustineatur. Tunc enim coniectura, quæ ex solennitate oritur, cedit præsumptioni, quæ sumitur ex ipsa rei substantia: multoque est tolerabilius, inutilem reddi voluntatem testatoris: quàm admitti aliquid contra eius voluntatem: ac propterea testator quoque omittendo iustas solennitates, ipsum voluntatis suæ pœnituisse, & actum irritum vel elusorium facere voluisse præsumitur. *d. l. non codicillum, ibiq. Dd. & post eos Gotofred.*

6 Nunquam enim scriptura testamenti, inutilis aut imperfecta iure codicillorum valere potest: nisi expresse id caverit testator, hoc est, nisi nominatim expresserit, se velle testamentum suum pro codicillis valere, si testamenti iure non valeret: quæ vulgò *Clausula codicillaris* appellatur: Quemadmodum & tunc, si dixerit, se nolle testamenti solennia observare, intelligitur id valere voluisse saltem iure codicillorum: dummodò adsit codicillorum solennitas, *secundum Gloss. in l. 55. nemo ff. de lega. 1.*

Atque in hunc modum accipiendus est locus ille Vlpiani *in l. 1. ff. hoc. tit.* Sæpissimè (inquit) rescriptum

 & con-

& constitutum est, cum qui testamentum facere opinatus est (non tamen in eo observatis testamenti solennibus, puta quia non septem, sed pauciores testes adhibuit) nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse: Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis valere poterat, tamen non debetur. Intelligendum, quia scilicet testamentum nullum est: neque testator ullam eâ de re, quod pro codicillo valere debeat, voluntatis suæ dedit significationem. Quomodo & Accursius ibidem interpretatur, non voluisse defunctum quasi codicillos valere suum testamentum: quia illud non expressit: ac proinde nihil omnino ex eo testamento debetur, ne quidē tanquā ex codicillis. Sed tamen codicillis factis, nullo existente testamento, vel quod pro non facto habeatur, verba directa saltem ad actus sustentationem impropriari solent. *Bald. consil. 4 8 1. lib. 5. Berous consil. 1 1. n. 7. lib. 2.*

Quòd si verò ex ea scripturā, quæ ad testamentum faciendum parabatur, nullo iure testamentum perfectum esset: nec ea, quæ fideicommissorum verba ha-[7]bent, peti possunt: *ut ait Paulus in l. antepen. ff. Qui test. fac. poss. Alciat. lib. 3. Dispunct. c. 19.*

Idem quoque respondit Vlpianus *in l. 11. fideicommiss. §. 1. ff. de lega. 3.* Quoties quis (ait) exemplum testamenti præparat, & si priùs decedat, quàm testetur: non valent quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt: licet verba fideicommissi scriptura habeat. Neque enim disponere voluisse tunc sufficit, nisi simul dispositum sit, *ut ait Alex. in l. 3. C. de liber. præter.* Sic &

Impp.

Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. 29. C. in pr. de fideicom.* Ex testamento (inquiunt) quod iure non valet, nec fideicommissum quidem, si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest. Quo in loco Salicetus tunc ab intestato dari scribit, si testamento addita sit clausula codicillaris, quæ testamenti ius conservat, *per l. 11. si iure C. de testa. manumiss. & l. 41. cohær. §. 3. ff. de vulg. & pupil subst. Papon. 20. Arest. 1. n. 5.*

8 Quemadmodum & si quis septem testibus convocatis, se facere velle testamentum dixerit: in quo tamen nulla continetur hæredis institutio: sed varia & diversa legata duntaxat aut fideicommissa: saltem ut codicillus valet hoc testamentum: quia tunc codicillus largo modo dicitur testamentum, id est, ultima voluntas, *per not. Inst. in princ. & ibi Dd. de testam. ordin. Bald. in l. 1. ibiq. Paul. de Castr. & Ias. ff. de lega. 1. Bart. in quæst. quæ incipit, Publicanus. & in l. 11. eodem. § qui maximos q. 2. ff. de publican.*

9 Sed quid si testator se diverso codicillos facere dixerit, & voluntatem suam ultimam codicillos apellaverit: in quibus tamen nihilominus solennia testamentorum, ac præcipuè hæredis institutionem aut exhæredationem observavit, an eiusmodi dispositio valet iure testamenti, an verò codicilli?

10 Et valere iure testamenti respondetur: cùm non ideò infirmari debeat testamentum, quòd diversis hoc nominibus testator deficiens appellavit: siquidem superflua aut abundans cautelà non nocet, *ut aiunt Impp. in l. 17. testamentum. C. de testam.*

Idque maximè tunc obtinet, si ab alio, quàm testatore, scriptum sit: quoniam error scribæ aut notarij

officere testamento non debet: atque adeò errore scribentis, testamentum iuris solennitas mutilari nequaquam potest. *l. 7. errore. C. d. tit. l. 9. quoties §. 2. ff. de hared. instit. l. 92. si librarius. ff. de reg. iur.*

Quid verò si defunctus solennia testamentorum adhibuerit, & tamen se cum actum iure codicillorum obtinere velle protestatus sit? Sunt qui iure testamenti valere putant: Alij verò in electione hæredis positum esse dicunt: ut vel directò succedat ex testamento: vel saltem iure fideicommissi ex codicillis: Quorum prius concedit Ioan. Andreæ, si scilicet proximi hæredes ab intestato instituti sint: alterum verò, si extranei: *ut refert ibidem Gotofred. in verb. probat. d. l. non codicillum.* 11

Nam etsi facto iam testamento ex intervallo hæredes scripsit, & codicillos esse testatus est, neque testamentum prius revocavit, nihilominus testamentum fecisse intelligitur: ut hinc constet prius testamentum ruptum esse. *Socin. conf. 69. Alciat. conf. 68. libr. 9.*

Denique breviter & summatim dicendo, in quæstione *d. l. non codicillum,* fecisse testamentum dicimus eum, qui directis: codicillos autem, qui inflexis seu obliquis verbis usus est: At qui verbis usus est communibus, si quidem ea dispositio ut testamentum valere potest, testamentum: sin minus, codicillum fecisse intelligitur. *l. 1. & l. ult. C. de codicill.* Semperque adeò testamentum ex hæredis institutione præsumitur: ex eiusdem verò defectu, codicillus. *dict. l. non codicillum.* 12

Postre-

Postremò huc quoque pertinet illa quæstio de eo, qui cùm tabulas testamenti non fecisset, codicillis ita scripsit: *Titium hæredem esse volo*: an scilicet ea scriptura testator videatur facere voluisse testamentum, an verò codicillos? & si quidem ea nō valeat iure testamenti, an valere debeat saltem iure fideicommissi? Quæstio hæc à Papiniano *lib. 19. quæstionum* tractatur, *relata hîc in l. 13. illud in princ.* Est autem hoc responsum accipiendum secundum ius, quod obtinuit tempore Iurisconsultorum ante Constantinum Magnum: nondum ab eo promulgatâ *l. 15 quoniam, C. de testam.* quæ discrimen sustulit inter verba civilia & precaria in testamentis. Ante eam constitutionem iure veteri hæc scriptura, *Titium hæredem esse volo*, non est testamentum, etiamsi testator facere testamentum voluerit: quia non fecit testamentum usus verbo solenni & civili, quo facere debebat, hoc modo: *L. Titius hæres esto*: quæ verba sunt directa, imperativa, legitima, civilia. Illa autem verba, quibus testator usus esse proponitur, sunt precaria, inflexa, obliqua, fideicommissaria. nam verbum *Volo* precariū est: æquè ut & illa *Rogo, Mando, Cupio, Peto* sunt precaria. *§. ult. Inst. de singul. reb. per fideicom. relict. l. 96. quidam testamento ff. de lega. 1. l. 11. fideicommissa. §. si filia & l. 34. nomen in princ. ff. de lega. 3.*

13

14

Quomodo igitur (inquies) intelligemus, voluerit ne ea scriptura testator facere testamentum, an verò codicillos? Quæstio hæc voluntatis est sanè intricata atquè perplexa: eaque explicatur vel ex mente, vel ex scripto, vel ex coniecturis, aut ex religione iudicis vel arbitri: *exemplo d. l. non codicillum, & l. ult. C. h. tit. de*

quo supra. Sed in proposito casu ex scripto hoc declarari Papinianus respondit: utpote si forte à Titio legata reliquit testator: nam eo quidem tempore & veteri iure non ut fideicommissa, ita legata relinqui poterant. *§. praeterea Instit. de fideicom. hared.*

Aut si in eadem scriptura Titio substituit vulgari modo, *si hæres non extiterit*: quia nec codicillis factis ad testamentum substitutio scribi potest: ut suprà dictum.

Aut denique si eâ scripturâ filium exhæredarit: quoniam exhæredatio inutiliter scribitur codicillis, sive ad testamentum factis, sive ab intestato. *d. l. non codicillis & §. pen. Inst. h. tit.* His argumentis ex reliquo scripto apparebit, testatorem facere testamentum voluisse: sed hoc tamen testamentum non valet: quia non est iustum ob verbum *Volo*, quod non est directum verbum: non valet etiam iure codicilli, quia ex facti specie proposita non apparet testatorem voluisse facere codicillos, sed testamentum neque ab eo clausula apposita est codicillaris sive fideicommissaria: ut etiam ab intestato valeret ipsius voluntas. Denique ea voluntas nullo iure valet: quando non testamentum, sed codicillos facere voluit: & ob id Titius à legitimo hærede petere poterit iure fideicommissi: quia non fideicomissum facere voluit testator, sed directam institutionem: perinde ut *in d. l. 1. h. tit.* eademque sententia conficitur *ex d. l. ex testamento. & d. l. non codicillum.* 15

Et hactenus de ordinatione codicillorum, eorumque solennibus ac requisitis: sequitur deinceps de confirmatione eorundem.

CAPUT

CAPVT XII.

DE CONFIRMATIONE CODICILlorum, & an valeant codicilli facti ante testamentum, absque confirmatione singulari.

SVMMARIA.

1. *Codicillorum duo genera, confirmati & non confirmati.*
2. *Codicilli ante testamentum facti an valeant, & quatenus n. 7.*
3. *Ratio dubitandi quadruplex: una ab ordine scripturæ; altera ab absurdo, ne accessorio dicatur confirmari principale: n. 4. tertia, quod postrema voluntas potior sit priore. n. 5. quarta à pœna SC. Liboniani. n. 6.*
8. *Ratio decidendi.*
9. *Pro codicillis hodie militat iuris præsumptio, & quatenus.*

1 SVpra dictum est, codicillos aut testamento confirmatos, ut qui testamentum sequuntur: aut non confirmatos testamento dici, ut qui præcedunt testamentum. §. 2. *Inst. de cod. l. 5. ff. eod.* Quæritur ergò an codicilli ante testamentũ facti, quia eo testamento, quod subsequitur, confirmati 2 non sunt, valeant, nec ne? Et olim quidem codicillos, æquè ac legata ipsa & libertates aut tutelas, ante hæredis institutionem non valuisse constat: eò quod testamenta vim ex institutione hæredis capiant. *d. §. ante hæredis.*

3 De quo ordine scripturæ est etiam apud Ambrosium *in lib. 3. de Abrahamo.* Testamenta (inquit) hominũ priùs hæredem facere: posteà legatum exprimere debet: melioribus hæreditatem, inferioribus legata.

Sed hæc quidem ratio fortassis non multum obstare potest: eò quod hoc ius vetus à Iustiniano correctum & antiquatum legitur: cùm ordini

scripturæ

scripturæ potius præferri debeat testatoris voluntas, quæ totum facit in testamento. *d* §. *ante hæredũ l. 24. ambiguitates C. de test am.* Neque n. scripturæ ordo impedit causam iuris ac voluntatis, *ut ait Papinianus in l. 77. cùm pater. §. 12. Fidei tuæ committo. ff. de lega. 2. Everhard. in Top. Ab ordine scripturæ.*

Altera dubitandi ratio ab absurdo adfertur à Papi- 4 niano *lib. 15. Quæstionum* his verbis: Quod per manus traditum est, codicillis hæreditatẽ dari non posse: rationem illam habet, ne per codicillos, qui ex testamento valerent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem hæredum accipit, confirmari videretur: *ut est in l. 10. quod per manus. ff. hic:* ubi Iurisconsultus ita arguit, absurdum esse dicere codicillis testamentum confirmari: quoniam scilicet accessorio non confirmatur principale: & quia nihil causa suæ causæ est: & quia id quod confirmat, suo confirmato maius esse oportet: *secundum Gotofred. ibid. in verb. ne per codicillos.*

Est & alia major dubitandi ratio: quòd cum testamentum posterius est, præsumatur testator à codicillis 5 anteà factis recessisse: ac planè potius eos condito postea testamento revocasse: si expressè ab eo confirmati non sint: cùm postrema quæque voluntas testatoris valere debeat. §. *posteriore. Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 2. & l. 16. cùm in secundo. ff. de Iniust. rupt. & irrit. testam. l. 19. clari. C. de fideicom.*

Postremò tantum abest, ut codicilli ante testamentum facti iure valere debeant: ut etiam is, qui codicil- 6 los ante testamentum factos, in quibus legatum ei adscriptum erat, confirmat, in Senatusconsultum

Liboria-

Libonianum incidat: ut ex Iuliani sententia scribit Paulus *in l.22 impuberem §.6.qui codicillos ,ff.ad L.Cor. nel.de falsl.*

Enimverò quanquam Papinianus *lib.7. responsorum*,ante tabulas testamenti codicillos factos, non aliter valere aut vires habere scribit: quàm si speciali voluntate,hoc est, vel alio testamento posteà facto, vel saltem codicillis, confirmentur: aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur, *ut est in l.5.ff.de iure codicill.*

8 Aliud tamen ex rescripto Divorum fratrum Severi & Antonini obtinere ait Imp.Iustinianus: nimirum etiam ex his codicillis,qui testamentum præcedunt, rectè peti posse, si minus fortassis legatum, at fideicommissum (*Nam codicillis solùm fideicommissa relinqui possunt*) si scilicet appareat eum qui posteà testamentum fecit, à voluntate,quam in codicillis expresserat,non recessisse. *l.ult.ff.de fideicom. hæred.l.6.C.de codicill.§. non tantùm inst.eod.*

Cuius rei elegans exemplum nobis exhibet epistola C.Plinij Secundi ad Annium *lib.2.*quam hoc loco apponere lubet: Tu quidem (*ait*) pro cætera tua diligentia admones me,codicillos Aciliani,qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos: quia non sint confirmati testamento. Quod ius ne mihi quidem ignotum est: cùm sit ijs etiam notum,qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi: ut defunctorum voluntates, etiamsi iure deficerentur, quasi perfectas tuerer. Constat autem codicillos istos Aciliani manu scriptos. Licet ergò non sint confirmati testamento: à me tamen ut confirmati observa-

buntur: præsertim cùm delatori locus non sit. Nam & verendum esset, ne quod ego vidissem populus eriperet: cunctantior fortasse & cautior esse deberem. Cùm verò liceat hæredi donare, quod in hæreditate subiedit: nihil est quod obstet meæ legi, cui publicæ leges non repugnant.

Cæterùm ut in legatis ius vetus immutatum est: ita & in codicillis: nam olim quidem erat præsumptio contra codicillos, ut eos revocasse censeretur, nisi expressè confirmasset. At hodie pro codicillis est præsumptio, ut saltem tacitè, si minus expressè, confirmati esse videantur: nisi expressè revocati sint à testatore, *vt pulchrè docet Wesenbec. in d. §. non tantùm, in fi.* Quod enim non mutatur, cur stare prohibeatur, *ait Imp. in l. 27. sancimus, C. de testam.*

CAPVT XIII.

QVIBVS MODIS CODICILLI confirmentur.

SVMMARIA.

1. Codicillorum confirmandorum modi quatuor.
2. in præteritum codicilli quomodo confirmentur: & quomodo in futurum, num. 3. & quomodo per fideicommissum, n. 4. & quomodo ab intestato n. 5.
6. Codicilli non nisi iusto testamento confirmantur.
7. Codicilli ante testamentum scripti, saltem intellectu posteriores eo habentur, ut per hoc confirmentur.

8. Verò

8. *Verbum* Reliquero *futurum exactum apud Grammaticos.*

9. *Verbum* Erit, *tam præteritum, quàm futurum tempus continet.*

10. *Codicillos posteriores confirmans, priores improbare intelligitur.*

11. *Codicillorum specialis confirmatio an necessaria sit, nec ne: saltem in directa non fideicommissariâ voluntate. n. 13.*

14. *Codicilli omnes, cuiuscunque generis sint, hodie testamento confirmantur, saltem tacitè: aut vicem testamenti habent, veluti ab intestato. n. 15.*

16. *Legata hodie fideicommissis exæquata.*

1 PORRO QVIBVS MODIS CODICILLI confirmentur, videamus. Ad hanc quæstionem respondet Paulus *in libro singulari de iure codicillorum* his verbis: Conficiuntur codicilli quatuor modis: Aut enim in futurum confirmantur: aut in præteritum; aut per fideicommissum testamento facto (qui scilicet non erant confirmati) aut sine testamento: *ut est in l. 5 ff. de iure codicill.*

Quatuor modis proponit Iurisconsultus: quorum tres priores referuntur ad codicillos testamento factos: postremus quartus est eorum qui ab intestato conficiuntur, scilicet ab his, qui neque fecerunt, neque facturi sunt testamentum. Quæ qualia sint, ordine dispiciamus.

2 Ac in præteritum quidem confirmantur codicilli, veluti si testator dicat scribatve in suo testamento: *Codicillos, quos feci, ratos esse volo.*

In futurum autem, veluti si dicat, *Codicillos quos postea faciam, ratos esse volo*: vel hoc modo, *Si quos codicillos reliquero, valere volo. l. ult. in princ. ff. de fideico. libert.* vel isto modo, *Codicillos quos postea manu mea signavero & subscripsero, valere volo.* nam licet codicilli ab eo neque signati postea, neque subscripti fuerint, nihilominus valent: quoniam ea quæ postea geruntur, prioribus derogant. *l. 6. §. 2. licet. ff. de iure codicill.* 3

Per fideicommissum verò ex testamento codicilli confirmantur hoc modo: *L. Titij fideicommitto, ut quâ parte eum testamento heredem scripsi, eam ipsam partem Sempronio restituat.* vel in hunc modum: *Rogo te, mi hæres L. Titi, ut cùm primùm hæreditatem meam adieris, eam Sempronio restituas.* Cuius generis est illud quoque *in d. l. ult.* à Marcello relatum: *L. Titius hæredibus primis & substitutis salutem. Peto, ut ea, quæ testamento cavi, legavi, & ea quæ codicillis cavero, legavero, præstetis.* 4

Cuiuscunq; autem generis sint codicilli, omnes testamẽto, ad quod referũtur, confirmati & quasi corroborari dicuntur: ac propterea ut valeat testamentum, omninò desiderant: Siquidem codicilli per se ipsi soli & suis verbis non possunt consistere. verùm ex testamento vires accipere debent: sive ante sive post testamentum facti sint. Ita rescripsit Imp. Constantinus cuidam Demostheni *in l. 6. C. de codicill.* Sive initio (inquit) quæ fuerat codicillis relicturus generaliter, sive novissimè relicta servari mandaverit: confirmatione munitus, nullam iustam gerere solicitudinem potes. Quibus verbis disertè significatur, posse codicillos ante 5

vel

vel post testamentum confici: utrovis autem confirmentur, valere. Quòd si ergo non valeat testamentum, nec codicillus eo confirmatus valebit *d.l.3.§.ult. & d.l.ab intestato.*

6 Sed & hæc confirmatio facit, ut legata, libertates, tutelæ codicillis scriptæ, non tam ex codicillis, quàm ex testamento, valeant: cùm eiusmodi codicilli confirmati iam pars testamenti esse existimentur: etiamsi ante testamentum facti sint; siquidem intellectu posteriores testamento habentur. *l.18.Plotiana ff.h.tit.* ubi apud Celsum quæritur: An codicilli ante testamentum scripti confirmentur illis verbis: *Si quid tabulis aliove quo genere ad hoc testamentum pertinens reliquero, ita valere volo.*

Et respondet Celsus, confirmari illis verbis, & 7 ratos haberi codicillos etiam ante testamentum factos: quia verbum *Reliquero*, non modò futurum, verùm etiam præteritum est: quod Grammatici *futurum exactum sive absolutum* vocant. Itaque comprehendit etiam codicillos ante testamentum factos, eosdemque expressè confirmat, hoc est, tàm ea quæ ante, quàm quæ post testamentum scripta sunt, comprehendit. *d.l. Plotiana. & l.123.verbum ff.de verb.signific.* ubi Pomponius in hunc modum scribit: Verbum *Erit* interdum eti-8 am præteritum, nec solùm futurum tempus demonstrat: quod est nobis scire necessarium: Et cùm codicilli ita confirmati testamento fuerint, *Quod in codicillis scriptum erit: nam hanc (clausulã olim testamentis veteres inserere solebant,)* utrumne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam præteriti, si ante scriptos codicillos quis relinquat? Quod quidem ex mente & voluntate scri-

bentis interpretandum est: an scilicet alterutrum tempus, sive præteritum, sive futurum, an verò utrumque confusum complexus sit. Nam si iam antè codicillos confecit, in præteritum confirmasse censetur: si nullos adhuc, cùm testamentum faceret, scripsit, in futurum confirmasse existimatur: ut si quos posteà conficiat, vi huius testamenti vires habeant· *d.l. conficiuntur d.l. Plotiana, & d.l. verbum erit, ibiq. Gæddaeus n.1. circ. fin.* Qua de re etiam pulchrè disputat A. Gellius *lib. 7. Noct. Attic. c. 7.* cuius verba recitat Alciatus *in d.l. verbum erit*: nimirum hoc verbum per se positum, habere & retinere tempus suum nativum; alterius verò temporis, sive præteriti sive futuri nominibus iunctum, quia cum ijs coalescere & confundi videtur, vim temporis sui amittere; & non minus præsens, quàm præteritum aut futurum, ostendere.

Quomodo *in d.l. Plotiana* verba, quæ alioqui præteriti temporis videntur, ex mente loquentis vim præteriti assumunt. Nam & enallage ista, ut Grammatici vocant, temporis à Iurisconsultis sæpius usurpata, eaque non rarò interpretando obseruata reperitur: siquidē plus inserviendum est voluntati, quàm simplicibus verbis: *ut ibid. declarat hoc Gæddaeus num. 2. in fin.*

Sed quid si quis certi generis codicillos confirmaverit, puta, *Quos novissimos fecero*, an videntur statim consistere ea quæ codicillis dedit testator; & an sufficiunt ea verba ad codicillorum confir-

confirmationem? Ad hanc quæstionem respondet Paulus *in d.l.conficiuntur § ult.* non ubique statim,quæ codicillis dantur, consistere videri: quandiu alij quoque fieri possint: & ideò si alij posteà fiant,legata in prioribus data non valere.

Nam novissimos condendo,priores testator reprobare videtur: *arg. l. 6. §. licet.ff.h.tit.* Ea (inquit) quæ postea geruntur,prioribus derogant.

10 Præterea an specialis confirmatio codicillorum sit necessaria, præsertim eorũ qui ante testamentum facti sunt, in disquisitionem vocatur *vulg. propter l.5.ff.h tit. & §.2.Inst.eod.* ubi refertur à Iustiniano sententia Papiniani *in d. l. 5.* sed paulò apertiore distinctione: ut scilicet codicilli post testamentum facti nullam planè confirmationem desiderent *d.l.3. § ult.* facti verò ante testamentum desiderent confirmationem, secundum Papiniani sententiam *in d. l. 5.* qui ante tabulas testamenti codicillos factos non aliter valere vult, quàm si testamento,quod posteà factum est, vel codicillis confirmentur. Quo ipso Iurisconsultus specialem confirmationem exigere videtur,quæ sit scripta vel in testamento vel codicillis alijs. Potest enim (ut mox dicetur) quis plures codicillos facere.

Verùm ex rescriptò Divorum fratrum Severi & Antonini (ut iam anteà quoque ostensum est) *in dict. §. 2.* continenter subijcitur, non ita necessariò exigi specialem confirmationem; satisque esse ad petendum fideicommissum, Si scilicet voluntas eorum quocunque indicio retineatur

11 vel

vel sustineatur, id est, si quocunque argumento aut signo appareat, in ea ultima voluntate defunctum perseverasse. Quæ verba apparet Tribonianum addidisse Papiniano *in d. l. 5. ex rescripto D. fratrum in §. 2.*

Nam facilè alioqui creditur is, qui testamentum facit, à codicillis antè factis recedere: nisi contrarium appareat. Itaque necessaria est codicillorum antè factorum, si minus expressa, at saltem tacita confirmatio, quæ ex coniecturis aut indicijs duntaxat colligatur, quomodo & hunc locum explicat *Duarenus lib. 2. Disp. anniuers. c. ult.*

Sed animadvertendum est hoc loco, rescriptum illud Severi & Antonini, cuius modò facta est mentio, *12* loqui tantùm de precaria sive fideicommissaria voluntate: veluti si fideicommissa relicta sint in codicillis ante testamentum factis: quæ etiam ex nuda voluntate, ac imò potiùs nutu & coniectura sola debentur. *l. 21. nutu ff. de lega. 3.* At si quid in his codicillis directò scriptum sit: veluti si legata relicta sint verbis directis, aut libertates, aut tutelæ: ut fieri omninò debet: & si ea, quæ codicillis scripta sunt, non specialiter confirmata sint testamento, vel codicillis posteà factis: ea pro non scriptis habentur, & manent apud hæredem: ut ex Plinij suprà allegata epistola intelligitur.

Proinde specialis confirmatio etiam hodie exigi videtur post illud rescriptum Divorum fratrum, saltem ut directæ scripturæ valeant: non autem fideicommissariæ. *l. 6. C. h. tit. l. 22. impuberem. §. qui codicillos ff. Ad L. Cornel. de fals.* id quod maximè notandum.

Sed

Sed de eo quid hodie receptum sit, superiore capite expositum est: nimirum omnes codicillos testamento, ad quod referuntur, confirmari & quasi roborari: nec ad vim codicillorum quicquam pertinere, ut fiat testamentum: aut facto testamento, ut postea codicilli pro testamento confirmentur: siquidem & intestatus quis decedens codicillis fideicommittere potest, *§. 1. Instit. de codicill. d. l. 3. §. ult. & d. l. 16. ab intestato.* Nam & testamento facto, si quis codicillos postea faciat: quamvis testamento confirmati non sint, nihilominus valent, quasi tacitè vires capiant ex testamento.

13

Perinde ut & idem est, si quis codicillis prius factis, postea testamentum fecerit, nulla etiam habita priorum codicillorum mentione. *d. l. 3. §. ult.*

Olim quidem codicilli (ut suprà demonstratum est) non aliter subsistebant, quàm si testamento essent confirmati, aut sequente, aut antecedente *d. §. 2. & 3. d. l. 3. §. ult. d. l. Plotiana. & l. 77. asse. ff. de hæred. instit.* Sed deinde obtinuit paulatim moribus, ut etiam sine testamentis facti codicilli, saltem ut ex his fideicommissum peti posset, subsisterent: atque hoc pacto quoque ij qui nullum testamentum facerent, codicillos tamen relinquere possent, si modò testamenti factionem haberent: *d. l. conficiuntur. in princ. ibi sine testamento.* Idque ea potissimùm ratione obtinuit: quod qui codicillos facit ab intestato, videatur testamentum fecisse, ipso effectu scilicet: dum ab intestato succedentibus, id est, hæredibus legitimis sponte sua reliquit hæreditatem legitimam *ut d. l. 3. in princ. & d. l. conficiuntur. §. 1.* Itaque non iniquum existimari potest, si ab intestato

14

succedentes hæredes onerentur legatis aut fideicommissis. Sed cùm legatis & libertatibus directis hæres legitimus non possit onerari: idcircò verbis tantùm precarijs fiunt codicilli ab intestato: sicut & qui testamento confirmati non sunt: utrique verò non nisi verbis fideicommissorum facti valent. *d. §. præterea.*

Quod quidem ita obtinet saltem hoc iure in Pandectas relato, & ex legibus veterum Iurisprudentum. Nam ex Iustiniani lege, sublato omni eorum discrimine, legata fideicommissis ferè exæquata sunt. §. *sed non usq. Inst. de lega. l. 2. C. Commu. de lega.* quæ tamen jura ab eo in Institutiones relata, nihilominus separatim tractanda sunt, ut permixtio & similitudo iuris novi cum veteri collati inter se facta facilius intelligatur: ac proinde non minus legata hodie in codicillis ab hæredibus legitimis relinqui possunt, quàm fideicommissa. Quomodo autem codicilli ab intestato differant ab his qui testamento facti sunt, superiùs *in c. 9.* expositum est. Denique codicilli confirmantur coram quinq; testibus, sicut & coram totidẽ testibus de novo conficiuntur, *secundum Gloss. in l. 1. verb. iudicium ibi Bald. & Bart. in vers. contra istud dictum Gloss. C. de codicill.*

CAPUT XIII.

AN RECTE ABSENTIBUS IN codicillis relinquatur.

SUMMARIA.

1. *Quæstio, Absenti ne rectè in codicillo relinquatur.*

2. Ratio

4. *Ratio dubitandi, quod in donatione causa mortis, cui similis est codicillus, præsentia testatoris sit necessaria & quatenus non, n. 5.*

5. *Ratio decidendi, quod etiam absenti per codicillos rectè relinquatur: æquè ut & per fideicommissum n. 4.*

6. *Consensu qua fiunt, etiam inter absentes facta valent.*

7. *An stipulatio absenti facta valeat, & quatenus.*

1 PERTINET AD FORMAM codicillorum quoque illa quæstio, an per codicillos rectè aliquid absenti relinquatur, vel non. Dubitationem 2 movet, quod donatio mortis causâ, cui similis est codicillus, omninò desideret præsentiam ipsius donatarij: aliâs verò non valere dicitur. *Textus est in l. 38. inter mortis ibi, quo præsens præsenti dat ff. de donat. mort. caus.* nam ut valeat donatio, omninò requiritur stipulatio: quæ non nisi utroque & præsente & loquente fieri potest. Neque enim inter absentes contrahitur stipulatio. *l. 5. ff. de contrah. stipul. l. 10. absente ff. de donatio.* *Quam opinionem ex DD. omnium sententia, ac inprimis Corne. cons. 73. lib. 3. & Par. cons. 88. n. 15. lib. 3. & Socin. sen. cons. 112. n. 5. lib. 7. communem refert Iul. Clar. in lib. 4. Sent. §. dona. quæst. 6. vers. sed quæro, Tu scis. in fi. & quæst. 12. in princ. Idemq. habent Cyn. Bald. Angel. Imol. Salic. & alij, quos refert Alex. in l. 3. n. 9. C. qui test. fac. poss. Guil. Bene. in c. Raynaldus. in verb. matrem insuper Clerum, n. 47. De test. Rimin. Iun. cons. 642. n. 3. & cons. 670. n. 68. lib. 6. Hier. Gabr. cons. 16. n. 8. lib. 1. cum alijs relatis per Fab. Torret. in tr. de effectu & defect. clausul. codicill. q. 119. defect. 46. n. 2.* Sed

Sed contrarium rescriptum est ab impp. Dioclet. & Maxim *in l. 4. C. de codicill.* Non idcirco (in- 3 quiunt) minùs, quòd intestato te absente codicillos mater tua fecit, hi quibus precarijs verbis adscripta sunt, relicta capiunt. Quibus ex verbis manifestò liquet, posse ab intestato codicillos fieri etiam hærede gravato aut onerato absente: ita ut absentia eius non impediat codicillos fieri: siquidem de essentia actus non requiri- 4 tur præsentia hæredis. *§. ult. Instit. de hæred. instit.* Sic fideicommissum etiam iusta ex causa absente hærede, aut non copiam sui faciente, rectè competere, & præstari debere, à Papiniano responsum est *in l. 19. hærede in princ. l. 22. si legatario, §. ult. ff. de fideicom. libert.*

Nec obstat, quod suprà in contrarium exemplo donationis & stipulationis allatum est: nam & absen- ti rectè donatur, dùm modò absentis voluntas concur- 5 rat. *d. l. absenti, & l. 4. ff. de donatio. l. 6. nec ambigi: ibi Gloss. 1. C. eod. tit.* veluti si ea declaretur aut probetur per epistolam. *l. 13. si aliquid. C. d. tit. Cardin. cons. 254. col. 3. Capic. decis. 180. n. 8. Iul. Clar. d. §. donatio. q. 12. in fin. princ.*

Planè enim ad donationem ex sua natura consen- 6 sus tantùm & traditio requiritur, non etiam verborum aliqua solennis conceptio aut stipulatio: ea autem quæ consensu fiunt, inter absentes rectè celebrantur. *l. 1. in fi. Cod. de contrahen. empt. & l. 2. consensu. Cod. de repud.*

Aliud verò est in stipulatione quæ tamē (ut modò est dictum) non requiritur in donatione: multoque etiam 7 minùs in codicillis; in quibus non stipulationum verba

dire-

directa, sed potius obliqua & fideicommissaria interveniunt: ut sæpiùs iam probatum est. Separatorum igitur separata est ratio, *per communem Theoricam & iura vulgata.* Quanquam si donatio absenti coram notario facta sit, nihil impedit, quò minùs etiam stipulatione intercedente, firma ea & rata haberi debeat: quoniam notarius pro absente rectè stipulari posse creditur: *ut notat Soc. Iun. cons. 67 n 4. lib. 3. quem adhuc refert Iul. Clar. in d. §. donatio. quæst. 13. vers. primo ergo casu, & Cuiac. lib. 3. observ. 28. in princ.*

CAPVT XIV.

PLVRIBVS CODICILLIS FACTIS, AN OMNES & QUATENUS VALEANT.

SVMMARIA.

1. *Quæstio, An pluribus codicillis factis, omnes valeant, nec ne.*
2. *Ratio dubitandi, quod ut testamentum posterius, ita codicillus postremò factus valere debeat.*
3. *Ratio decidendi, quod plures codicillos facere liceat, ita ut omnes valere debeant: & in his locum habet correctio aut supplementum. n. 4. quod secus est in testamento. n. 5. & quæ sit ratio diversitatis. n. 6. & quatenus pluribus codicicillis factis omnes valere possint. n. 7.*
8. *Codicillis pluribus existentibus, si sibi contrarij sint, saltem posteriores valent; æquè ut & in testamentis hoc observatur. n. 9.*

 10. Po-

10. *Posteriores codicilli qui; & quid si de eorum ordine non appareat. n. 11.*
12. *An unius testamenti vel codicilli, plures codicilli aut Epistolæ esse possint.*
13. *Plures literæ unius epistolæ esse possunt.*

QVAERITVR ETIAM HOC loco, an plures codicillos quis facere possit, ita ut omnes valeant? [1]

Movet dubitandi causam, quod cùm codicilli observationem & legem iuris in testamentis traditam servent, secundum Scævolam *in l. 14. quidam referunt ff. de iure codicill.* siquidem plura testamenta quis fecerit, non nisi postremum testamentum ratum fit: cætera autem omnia rumpantur atque infirmentur. *§. posteriore. Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 2. & l. 16. cùm in secundo. ff. de iniust. rupt. & irrit. testam. Cravet. cons. 143. n. 4. Hieron. Magon. decis. 32. n. 32. & 33.* [2]

Sed non incerti iuris est, codicillos etiam plures aliquem facere posse, & nullam solennitatis ordinationem eos desiderare: ita ut manu ipsius neque scribi, neque signari eos necesse sit: *ut diserte ita statuit Imp. Iustinianus in §. ult. Instit. de codicill.* [3]

Neque solùm plures quis codicillos potest facere, sed & omnes peræquè codicillos valere certum est *l. 6. Divi. §. 1. ff. d. tit.* non solùm plures unius exempli, ut in testamentis: sed etiam diversos, & diversarum rerum, quod non est in testamentis: in quibus prius à posteriore rumpitur. *d. §. Posteriore. Specul. de instr. edit. §. viso de impugnatione. vers. & nota quod tutius & §. compendiose. vers. sed ad considerandum.* Quia non ut testamentum [4]

prius

prius testamēto posteriore ita codicillus prior posteriore codicillo, ac ne quidem testamento posteriore rumpitur *l.1.ibi Bart.C.de codicill. §.non tantùm. Inst. eod.*

Ratio autem, cur unius testamenti plures codicilli 5 esse possint, manifesta est: quia codicillus codicillo non solùm mutari, verùm etiam suppleri atque emendari potest: quod non similiter dici potest de testamentis. Testamentum enim testamento non potest mutari in aliquo, sic ut utrumque subsistat & valeat: Quoniam unius hominis unum duntaxat testamentum, & una est hæreditas: sicut & olim iure antiquo in testamento per æs & libram unicus tantū adhibebatur emptor familiæ. *§. 1. Instit. de testam. ordin. l. 141. quod contra. §.1. ff. de Reg. Iur.* nemoque adeò paganus (excepto scilicet milite) cum duobus testamentis decedere potest. *§.1. Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 19. querebatur. ff. de testam. mili. l. 7. ff de reg. iur.* Itaque tunc posterius testamentum derogat priori: ita ut ne quidem iure codicilli valere debeat prius testamentum ruptum à posteriore, nisi manifestò hoc expressum sit, *d. §. posteriore. versf. nam & prius l. 41. coh æredi. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 14. eam quam. C. de fideicom.*

6 Cuius sanè diversitatis expedita est hæc ratio: quoniam testamentum hæreditatem sive universitatem hoc est, universum ius defuncti, complectitur. *Bart. & Ias. in l. 3. C. h. tit. Porc. in §. ult. Inst. eod.* quod ius unum & individuum est, eoque diversimodè deferri nequit: quia circa unum patrimonium plures dispositiones fieri possunt: sed ultima valet dispositio. *VVesenbec. in d. §. posteriore. in verb. rumpitur. Everard. cons. 167.*

At

At codicillis res singulares tantum relinqui possunt: ideo nihil prohibet, plures esse codicillos vnius testamenti,& de pluribus rebus hæreditarijs. Nam quamvis plures & diversi sint,omnes sustinentur: quoniam diversa ac separata legata sunt,aut singularia fidei commissa: nisi quatenus appareat testatorem prioribus derogare voluisse. *l.1.& 3.C.de codicill.l.5.& 6.ff.eod. §. ult.ibiq; VVesebec.Instit.de codicill.*

Et sic longè est tutius, per codicillos relinquere, quàm per testamentum: *ut vult Cepoll.in cautel. 87. & Specul.d.vers.Et nota quod tutius.& d.§.compendiose.vers. sed & considerandum.*

Sed ita demùm tamen,si quis plures codicillos fecerit,omnes valere possunt: dummodò alij alijs non 7 sint contrarij: *l.1.ibiq; Bart.C.de codicill.*

Alioquin enim posteriores soli valebunt. *Dd.in l.ult. C.de codicill. M. Anton. Natta in l.21.hac consultissima. §. 8 ex imperfecto.n.88. C.de testam. Cepol.cons. 3. n. 27.& cons.16o. Magon.in d.decis.33.n.34.* Perinde ut & in pluribus testamentis hoc fit, quæ diversa & ipsa sibi invicem sunt contraria,nec se compatiuntur *d.§.Posteriore ibi VVesenbec.& l.3. C.de codicill. ubi Impp. Diocle. & Maxim.in hunc modum rescripserunt.* 9 Cùm proponatis pupillorum vestrorū matrem diversis temporibus ac dissonis voluntatibus duos ordinasse codicillos: in dubium non venit, id quod priori codicillo inscripserat,per eum,in quem postea secreta voluntatis suæ contulerat, si à prioris ratione discrepat,& contrariam voluntatem retineat,revocaram esse.

Posteriores autem codicilli in dubio esse videntur 10 hi,quibus id,quod adimitur,alteri datum erat: *ut rectè*

conclus

concludit Gloss. in d. l. 3. in verb. contrariam, ibiq. Cyn. Salic. & Bald. Privatio enim ordine naturæ præsupponit habitum. *Felin. in c. pastoralis col. 4. de rescript. Bald. in l. 1. n. 5. vers. Adde quod ubi. col. 2. ff. solu. matrim. Alciat. præsumpt. 42. n. 3. reg. 3. Pacian. lib. 2. de probationib. c. 25. num. 30.*

11 Quod si tamen de ordine plurium codicillorum non appareat, neque constet, qui posteriores sint, aut priores: veluti si uno die scripti sint, & eadem res pluribus sit relicta diversis codicillis: quia tales codicilli non sunt contrarij, sed diversi: ideò unus per alterum non tollitur: sed ambo valent: & legatarij partes faciunt concursu: quoniam re coniuncti censentur, & ad eandem rem vocati: ita ut inter se dividant, quod relictum est: nisi contraria defuncti voluntas liquido appareat: quod alteri legatum adimere, & in alterum transferre voluerit: *ut est in d. l. 3. post Gloss. per Bart. Bald. & Ias. & in l. Si Fortidianum. C. de lega. per l. 33. si pluribus. ff. de lega. 1. & l. uni. §. pen. vers. sin autem disiuncti. C. de caduc. tollen. & l. 7. in fi. C. de lega. Grass. in §. codicill. n. 32. Recept. Sent.*

12 Quemadmodum autem unius testamenti plures codicilli, ita unius quoque codicilli plures epistolæ sive scripturæ esse possunt. *l. 34. Titia. §. 1. ff. de lega. 2.* ubi duæ Græcæ exstant epistolæ fideicommissariæ, his verbis scriptæ: *Lucius Titius in testamento suo ita cavit:* Οκταβιάνη Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μȣ θυγατρὶ χαίρειν. Βȣ́λομαι αὐτὴν παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτȣ̃ πάσαις. Et rursus: Οκταβιάνῳ Αλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ μȣ υἱῷ. Εξαίρετον βȣ́λομαι αὐτὸν παρ' ἑαυτȣ̃ λαβεῖν σύνκτησιν ἀγωνοφόρον κωμιάνην (*Rectius, fortassis*

 ἀφόρων

ἀφόρων κωμῶν, vel potius ἀπόρων, ut, ex mente interpretis colligitur) σὺν ταῖς ἐχει ἐνθήκαις πάσαις. Quæ verba latinè ita ſonant: *Octauianæ Stratonicæ dulciſsimæ filiæ meæ Sal. Volo eam à ſeipſa (per ſe, non ab hærede alio) accipere villam Gazam cum impoſitionibus (ceu dotibus prædiorum) omnibus. Item: Octauiano Alexandro dulciſsimo filio meo S. Præcipuum volo eum accipere Syntesin ſterilium villarum, cum impoſitionibus ſuis omnibus.*

Quâ in facti ſpecie cùm quæreretur, an huiuſmodi ſcripturâ integrum prædium ſingulis datum eſſe videatur, an verò partem hæreditariam duntaxat contineat: cùm inutiliter à ſemetipſo quemque eorum, quam habebat, partem accipere vellet: Modeſtinus reſpondit, non ſic interpretandam ſcripturam, de qua quæritur, ut fideicommiſſum inutile fiat.

Sic & eodem modo Latini auctores diſtinguunt inter epiſtolam & literas: ut ſcilicet unius epiſtolæ plures eſſe poſſint literæ: *ut eſt in Epiſt. ad Atticum Ciceronis* Ternas accepi literas cum epiſtola. 13

CAPVT XVI.

QVOMODO CODICILLI probari poſſint.

SVMMARIA

1. *Solennia an & quatenus in codicillis requirantur.*
2. *Teſtes quinque cur neceſſarij ſint in codicillis, ut & in fideicommiſsis: & quatenus duo ſufficiant teſtes, n. 3. imò & in alia qualibet ultima voluntate, n. 4. veluti legato, n. 5.*

6. Co-

6. *Codicilli an de auditu probari possint.*
7. *Legatarij vel fideicommissarij an possint esse testes in codicillis: æquè ut in testamentis.*

1 CUM DE FORMA CODICILlorum quæritur: nullam solennitatem ordinationis in his desiderari dicimus: puta solennem numerum testium, eorumque signa & subscriptiones. §. *ult. Inst. de codicill. & l. 6. Divi. §. licet, ff. eod.* sed tamen probationis aliquam solennitatem desiderari, saltem quinque testium etiam non rogatorum præsentiam, eorumque subnotationem. *l. ult. §. ult. C. d. tit.* & quidem testes requiri, non tam solennitatis, quàm probationis causâ. *l. ult. ibi, res per solennitatem ostenditur C. de fideicom.*

2 Ac in codicillis quidem, æquè ut in fideicommissis quinque testes intervenire oportet, saltem solennitatis causâ: ut scilicet plures rem communicent, & fidem faciant absque ulla falsi suspicione: cùm faciliùs ex composito falsum committant duo testes, quàm plures. *d. l. ult. ver. Lex etenim, ibi per duos ferè testes, l. 22. ad testium ff. de testam. l. 32. quidam ff. de furtis.*

3 Quod si autem de eo agitur, an hoc vel illo pacto codicilli facti sint, saltem duo testes ad hoc probandum sufficiunt: *ut vult Guid. Pap. in cons. 118. n. 6. vers. & licet quo ad solennitatem per Gloss. ordin. in l. 21. hæredes palàm, §. si quid post factum testamentum, ibi Bart. n. 4. & Castr. n. 13. Qui testam. fac. poss. & Gloss. in l. 20. comparationes, ibiq. Azo. & Dd. C. de fid. instrum.*

Nam & si agatur de voluntate ipsius testatoris declaranda, duo testes etiam mulieres sufficiunt *Gloss. Bart.*

 in d.

in d. §. si quid post factum Signor. in cons. 158. n. 19. Ol. drat. cons. 297. n. 7. Socin. Sen. cons. 92. n. 10. vol. 2. Socin. Iun. cons. 189. n. 30. vol. 3. Mascard. de probat. conclus. 308. n. 4. vol. 1.

Quomodo & legatum validum & obscurum declarari potest coram duobus testibus, *ut vult Alexan. in cons. 54. n. 3. lib. 3. per d. Gloss. in l. hæredes palàm Roman. cons. 385. n. 7. in fi. & Paul. de Castr. cons. 18. num. 3. vol. 2.* 5

An autem codicilli per testes de auditu probari possint, controversi iuris est. Sunt qui affirmant: maximè si deponant de auditu per parietem intermedium vocis testatoris, quā antea notā habebant: in qua opinione fuerunt *Alex. n. 7. & Ias. n. 8. in l. 9. si non specialiC. de testam. & idem Ias. cons. 82. col. 2. lib. 3. Socin. Sen. cons. 130. n. 9. lib. 1. Matthes. l. notab. 125.* Alij verò hoc negant: idque ob notam & suspicionem falsitatis: quæ ratio non minùs in codicillis militat, quàm in testamentis: cùm fieri possit, ut vocem suam per morbum testator infirmus mutet, aut vocem illius facilè alius fingat atque imitetur. *Ita sentit Cornel. in cons. 18. lib. 2. Deci. cons. 354. n. 2. & 3. & Alciat. respon. 553. n. 4. quos sequitur Menoch. de arbit. iud. lib. 2. cas. 475. in fi. de quo est etiam apud. Iul. Clar. in §. testamentum q. 59. ubi insignè recitat exemplum muliebris fallaciæ in hoc genere commissæ.* 6

Cæterùm an legatarij vel fideicommissarij in codicillis testes esse possint, non immeritò dubitatur. Nam in testamentis eos admitti certi iuris est. *§. legatarijs. Inst. de testam. ordin. l. 22. dictantibus §. ult. C. eod. l. 14.* 7

si quis

si quis ita,ff.de reb.dub. Plinius lib. 2.Epistol. ad Calvisium. Forner.2.Select.12.Cuiac.9.observ.37.in fi.

Contrarium obſervatur in codicillis: cùm ut in teſtamentis ipſius hæredis,ita in codicillis res agatur legatariorum vel fideicommiſſariorum in qua ipſi tanquã in re ſua idonei teſtes eſſe non poſſunt: *quam opinionem ſequitur Socin.in d.l. ſi quis ita.in fi. & Bald. in l.ſi quæſtio ff. Qui teſtam.fac.poſſ.quamvis Petr.de Moncar. in addit.ad Got.de teſtib.d.p.2.n.1. ſubdubitare in eo videtur per d. l. dictantibus. ut refert Maſcard.d.concl. 308.in fi.*

CAPVT XVII.

CODICILLI APVD ACTA IVdicis facti, an probationem teſtium requirant.

SVMMARIA.

1. *Codicilli,ut & teſtamenta, etiam abſq; ullis teſtibus in acta publica referri poſſunt: perinde ut & donationes.n. 2. aut aliud quodlibet inſtrumentum publicum.n.3.*
4. *Teſtamentum apud acta iudicis factum an teſtes requirat,remiſſivè.*
5. *Solennitas teſtium in codicillis an & quomodo remitti poſſit.*

1 QVEMADMODVM IN TESTAmentis, ita multò magis in codicillis rectè obſervatur illud, ut etiam abſque ullis teſtibus in acta publica redigi poſſint: neque

aliam ordinationis vel probationis folennitatem defi-
derent. Quod disertè ita refcriptum eft ab Impp. Ho-
nor. & Theodof, *in l. 19. omnium, C. de testam*: ubi fecu-
rum effe iubet, qui actis cuiuscunque iudicis, aut mu-
nicipum, aut auribus privatorum, mentis fuæ poftre-
mum publicavit iudicium: fiquidem quod coram Prin-
cipe, aut magiftratus auctoritate geritur, toto iure tefte
fieri intelligitur, cuius ea folennitatē fupplet: omnem-
que tolllit falfitatis fufpicionem: ita ut alijs teftibus
opus non fit. *d. l. omnium, ibi, & toto iure teste.* nam
tunc perinde valent codicilli apud acta conditi & infi-
nuati, ac fi coram quinque teftibus facti effent: ficut
Imp. Iuftinianus alibi hæc duo æquiparat, fi quis ulti-
mam voluntatem vel per idoneos teftes, vel inter acta
manifeftaverit. *l. 27. fancimus, C. de testam.*

Idem quoque in donationibus ita receptum eft,
ut Imp. Zeno rescripsit in l. 31. in princ. C. de donationib. 2
In donationibus (inquit) quæ actis infinuantur,
non effe neceffarium iudicamus, vicinos vel alios teftes
adhibere. Nam fuperfluum eft privatum teftimo-
nium, cùm publica monumenta fufficiant.

Sic & aliâs fcriptura publica aut inftrumentum, 3
quod coram iudice vel magiftratu publicè fit, aut fi
forte per tabellionem vel notarium fcribatur, etiam fine
teftium fubnotatione valet. *c. 1. De fide instrum. c. quoni-
am, De probatio. Innocent. in c. 1. de his quæ fiunt à præla So
cin. in reg. 418.*

Cæterùm varias hac de quæftione opiniones, utrum
teftamentum factum apud acta iudicis teftes requirat, 4
recen-

recenset Andr. Fachin. lib. 6. controvers. iur. civil. c. 86. de quibus & videre licet ea quæ latè à nobis proposita sunt *in t. de iure testam. part. 4. c. 18. & 19. per tot.*

Sed & solennitatem testium quandoque in codicillis sive ob rusticitatem, sive ob necessitatem pestis aut belli, vel aliam iustam causam posse remitti non est dubium æquè ut in testamentis & fideicommissis: quatenus scilicet aliàs probetur, aut de ea re constet. *l. ult. §. sin autem in illo loco, ubi Iason. C. de testam. l. 19. licet. C. de pactis §. & quia prima, ibiq. vel nemo penitùs testis intervenerit. Instit. de fideic. hæred.* de quo & aliàs à nobis prolixè actum est *in d. tract. part. 4. & 5.*

CAPVT XIIX.

CODICILLORVM IVS QVOD sit, & quæ vis eorum ac potestas.

SVMMARIA.

1. *Codicilli quo fine primum introducti, ut scilicet subsidio essent testamentis: & de eorum vi ac potestate num. 2.*
3. *Ius codicillorum ad testamentum pertinentium quale, & quod sint pars testamenti. n. 4. ex quo vires accipiunt. n. 5. & 12.*
6. *Testamento non valente, nec codicilli valent ad testamentum pertinentes: Secus est in codicillis ab intestato factis n. 7.*

5. *Lega-*

8. *Legatum servo proprio relictum in testamento, valet quasi cum libertate relictum, si libertas codicillis servo adscripta sit.*
9. *Exceptio ad regulam Catonianam, Quod ab initio, non valet.*
10. *Codicillis an rectè detur directè libertas servo alieno, saltem testamenti tempore, & an per fideicommissum. & è diverso n. 11.*
13. *Limitationes regulæ supra posita, quando & quo in magis tempus codicilli facti quam testamentum spectetur.*
14. *Prima si in captivitate facti sint, prius in libertate facto testamento.*
15. *Altera, si factionem testamenti quolibet modo amiserit.*
16. *Tertia, Saltem in his quæ iuris sunt, non facti obtinet.*
17. *Quarta, Si codicilli facti tempore fit solvendo, licet testamenti tempore non esset.*
18. *Quinta, Si maior factus in codicillis libertatem dederit, facto prius testamento cum adhuc minor esset.*
19. *Libertates directa & fideicommissaria quomodo relinquantur.*
20. *Sexta, Si codicillis fideicommittatur extraneo posthumo.*
21. *Septima, Si legetur codicillis mortuo, qui vixit testamenti tempore.*
22. *Leges caducariæ odiosa.*
23. *Postrema exceptio à regula, si quis miles fecit testamentum, paganus codicillos, & è diverso.*

Hactenus de causis codicillorum expositum est.

SVPER.

SVPEREST LOCVS DE FINE & effectu codicillorum: de quo pleraque iam suprà attigimus. cùm de origine codicillorum primâ, circa testamenta civium supplenda vel corrigenda tractaremus.

Nam eo fine primùm codicillos fuisse introductos, & in usum receptos ostendimus: ut scilicet testamentis subsidio essent: eaque supplerent vel emendarent, quæ minùs comprehẽsa essent testamentis: atq; adeo pro testamenti parte & veluti appendice haberentur, & ex eo vires caperent. Posteà autem invaluit paulatim: ut nullo etiam facto testamento, id est ab intestato, non minùs rectè conficerentur codicilli: quibus fideicommissi onus legitimis imponeretur hæredibus.

De horum igitur omnium iure, eorumque vi & potestate singulari, regula ista à Iuliano tradita legitur *in l. 2. §. 2. ff. de iur codicill.* Codicillorum (inquit) 2 ius singulare est: ut quæcunque in his scribuntur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta essent. Quæ regula in toto hoc tractatu admodum est frequens, eaq; verbis quadantenus commutatis sæpiùs quidem repetita, sed eodem prorsus sensu.

Sic enim & alibi legitur passim in eandem sententiam, codicillos eorumque verba ad testamentum, si quod factũ sit, eoq; referri pertinere debere, & ex eo pendere ac vires accipere aut si ab intestato cõfecti sint codicilli, instar testamenti esse, aut vicem testamenti exhibere: atque ideò perinde observari ac valere codicillis scripta, ac si testamento perscripta essent, *l. 14. quidam*

referunt.&l.16.ab intestato ff.h.tit. denique & fideicommissa, sive ex testamento, sive ab intestato codicillis relicta, perinde deberi ac peti posse, ac si testamento scripta essent: dum modò ab his facti sint, qui testamenti factionem habeant.

Primùm autem de iure codicillorum ad testamentum pertinentium dicendum est. De coniunctione autem codicillorum cum testamento sic habendum est: ab initio quidem, ut codicilli valeant, ex testamento non pendere: cùm omninò necesse sit, ut valeant, rectè eos ab initio factos esse, & rectè factos eventu aliquo non infirmari: Quòd si autem semel eodem tempore testamentum iustum & codicilli esse coeperint: tunc codicillos ad testamentum pertinere; quoquo tempore testamentum factum sit: sive post codicillos iam factos, sive antea, *l.16. ab intestato.& l.3.§.ult.ff. h.tit.* ita ut codicilli tunc eodem tempore, quo testamentum, facti esse censeantur: cum utriusque dispositionis omnis vis & effectus in mortis tempus conferatur, *secundum Cyn.in l.2.C.de testam.tutel.* [3]

Tunc ergo codicilli, quia pars testamenti esse intelliguntur, & pro parte testamenti habentur, propriè ad testamentum pertinent. *d.l.quidam referunt.l.pen.ff.Test. quemad.aperi.* ita ut sive testamento facto codicilli facti sint, sive codicillis factis testamentum, & sic ambo eodem tempore simul esse coeperint: tametsi codicillis testamento confirmati non sint: nihilo tamen minus codicilli ex testamento vires capiant: & ius eius & qualitates, aut, ut Scævola ait, legem atque observationem sequantur: *d.l. quidam referunt* . ac proinde si quidem valeat testamentum, valeant etiam codicilli, [4] [5]

Sin

Sin verò non valeat testamentum, nec valeant codicilli ad testamentum pertinentes: sive eo testamento codicilli confirmati sint, sive non, *d.l.3.§.ult. d.l.ab intestato in si.l.1.in princ.C.eod.& eleganter Donell. lib.7.Comment Iur.Civil.c.4.19.§.sed hoc ita est.* Itaque si hæreditas non sit adita ex testamento: aut si ruptum sit testamentum, forte agnatione posthumi præteriti: rumpuntur quoque codicilli: nec præstabuntur fideicommissa codicillis relicta *d.l.3.§.ult. & d.l.1.in princ.* veluti si testatori natus sit filius posthumus, qui irritum faciat testamentum, in quo silentio præteritus est: is simul quoque irritos facit codicillos ad illud testamentum factos. nam & si ex testamento eo hæreditas adita non fuisset, fideicommissum huiusmodi nullius momenti erit. *d.§.ult.*

7 Ab intestato autem facti codicilli non infirmantur agnatione posthumi: si post codicillos factos nascatur proximus agnatus vel suus hæres: qui & ipse hæres scriptus, & fideicommisso oneratus intelligitur. *d.l.3.§. sed et si post codicillos & l.11.qui gravi.cum l.pen.ff.eod.*

8 Præterea hæc regula facit, ut legatum testamento relictum servo proprio, valeat quasi cum libertate relictum: si modò libertas codicillis servo adscripta sit. *l. 8. conficiuntur.§.pen.ff.h.tit.* Quanquam enim aliàs servo proprio non rectè legatur sine libertate. *§. an servo. Inst.de lega.l.4 servis.cod.tit.l.28.ex fideicommisso C. de fideicom. l. 76. servus in fi. & l.89.si socius.ff de hæred. instit. cum simil.* tamen quia legatum hoc in pendenti est usque ad mortem testatoris, factis interim codicillis, quibus libertas servo adscripta est: sanè tunc codicilli retrò trahuntur ad

O 2 testa-

testamentum: ut testator dominus simul & legatum, & libertatem servo suo dedisse videatur: neque locum hîc habeat regula Catoniana: quâ dicitur, id quod ab initio non valet, ex post facto non confirmari, nam imò potiùs hic è diverso legatum, quod ab initio non valet, ex pòst facto confirmatur: impedimento scilicet ex ultima voluntate testatoris sublato. *Bart. in l. 91. quæsitum est §. 2. ff. de lega. 1. l. 9. si quis ita. l. 19. quidam. de manum. test am. l. 8. C. de fideicom.* 9

Hinc & ex eadem ratione contrarium eius statuitur: codicillis nimirum non rectè dari libertatem servo, qui alienus fuerit testamenti tempore: quamvis codicillorum tempore fuerit servus testatoris: quoniam directa libertas nec in testamento datetur servo alieno: de quo pro imperio nihil statuere possumus. *§. libertas. & §. ult. Inst. de singul. reb. per fideicom. relict. l. 9. servo C. de manum. testam. l. 2. C. de his qui non à domino.* quamvis aliàs libertas etiam alieno servo per fideicommissum relinqui potest: *d. § libertas. l. 16. libertates. ff. de fideicom. libert.* 10

Et vicissim per eandem regulam efficitur, rectè codicillis dari libertatem servo, qui tempore testamenti proprius testatoris fuerit: licet fuerit alienus tempore codicillorum. *d. l. 2. §. 2. vers. ideoq. servo*, ubi negatio tollenda: & pro eo legendum esse videtur, *Rectè libertas datur.* Nam etsi libertas directa non possit dari, nisi iis, qui utroque tempore, testamenti scilicet & mortis, fuerunt testatoris *d. §. libertas*, tamen verum est, posse eundem servum etiam ante mortem testatoris, aut aditionem hæreditatis, rursus proprium fieri testatoris, quod satis est. *l. 58. verum est. ff. de manumiss. testam.* 11

Inter-

Intermedia enim tempora non ſpectantur: aut ut aliás dicitur, non nocent. *d. l. conficiuntur. §. ſi poſt factum teſtamentum.*

12 His ergo alijsque exemplis regula iſta de iure codicillorum propoſita hîc declaratur: nimirum ea quæ in codicillis ſcripta ſunt, perinde haberi, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent, ex quo vires codicilli accipiunt: & alterum per alterum plerunque declaratur. *d. l. quidam referunt d. l. ab inteſtato. l. 18. cum ſervus. §. 1. ff. de condit. inſtit. l. 26. ſi ſervo. ff. de adimen. vel transfer. legat. l. 23. utrum. ff. de petit. hæred. Dd. in Rubr. ff. de legat. 1. & ibi Cravet. n. 31. Bart. in d. l. 2. §. 2. & in l. 54. ſi purè tibi. verſ. ſed quæro ſi hæc dictio. Capra conſ. 3. n. 11. & 20. cum ſeqq. Decius conſ. 109. n. 5. Ruin. conſ. 15. n. 12. lib. 1. Natta. conſ. 476. col. 4. ſub n. 10. cum ſeq. Cephal. conſ. 73. n. 13. lib. 1. & conſ. 525. n. 10. lib. 4. cum ibid. alleg.*

13 Sed hæc tamen regula aliquot declarationes recipere videtur: Nam primò quidem ita demum ea locum habet: dummodo ab eo facti ſint codicilli, qui eorum faciendorum ius habuit.

14 Nam ſi quis in captivitate ſcribat codicillos, qui liber & civis Romanus fecit teſtamentum: etiamſi antè facto teſtamento codicillos in futurum confirmaverit: minimè tamen valent iſtiusmodi codicilli: neque referuntur ad teſtamentum eiusve tempus aut confirmationem, ſecundum Martianum in *l. 7. quædam in pr. ff. de iur. codicill.*

15 Idem eſt ſi alio modo ius teſtamenti faciendi deſierit habere, eodem teſte Martiano *in d. l. quædam in fi. pr.* puta ſi in furorem incidat, aut publico iudicio damnetur: nam & tunc non valent eius codicilli, amiſſa

scilicet testamenti factione. Nam & testamentum, quod antè fecit, rumpitur: ut frustra de codicillis eo testamento factis quæratur. *d. l. quædam.*

Præterea regula illa superior, qua dicitur, perinde habendum esse quod codicillis scribitur, ac si testamento sit confirmatum, in his solùm, quæ iuris sunt, locum obtinet, veluti cùm quæritur, valeat ne quid, nec ne: non autem in ijs, quæ sunt facti: puta si legavero codicillis vestem, quæ mea est: tunc debetur quæ mea est codicillorum tempore: licet testamenti tempore fuerit aliena: & sic codicillorum tempus spectandum, non quo confirmantur, *ut ait idem Marcianus in d. l. 1. §. 1.* 16

Item si ita legavero, Si Titius vivus est: si vel tot annis est: codicillorum tempus, non quo tempore sit testamentum, spectandum, *ait idem Martianus in d. §. 1. vers. Item si Titius.*

Quanquam igitur codicilli ad testamentum pertinere, & ad hoc referri, aut ex eo pendere, & vires accipere, eoque confirmari dicantur: tamen in his alijsque plerisque casibus magis codicillorum factorum tempus spectatur, quàm ipsius testamenti.

Sed & eum, qui codicillorum tempore solvendo sit, rectè libertatem dare placuit: ita ut valeat eiusmodi data libertas (non obstante scilicet Lege Aelia Sentia de manumissione servorum in fraudem creditorum facta. *§. in fraudem Inst. Qui & quib. ex caus. manumiss.*) quamvis testamenti facti tempore solvendo non fuerit: *ut scribit Iulianus in l. 4. ff. de iur. codi-* 17

codicill, nam & hoc casu, æquè ut in superioribus, codicilli non trahuntur ad testamentum.

18 Pari modo si minor viginti annis testamentum fecit: & posteà maior factus codicillos adiecit, quibus libertatem dedit: valet data ea libertas; quæ res est inæstimabilis: similiter non adversante eadem lege Aelia Sentia. Quippe ea restrictiùs tunc meritò accipitur tanquam odiosa: utpote quæ nec militi minori viginti annis permittit testamento suo servum manumittere. *l. 3. ff. de manum. testamen.* neque confirmationis tempus libertati eo casu nocet: siquidem non potestas iuris, sed iudicij consideratur, hoc est, voluntas defuncti magis,

19 quàm subtilitas iuris, in eo spectatur: *ut est in l. 1. Cod. de manum. testam.*

Planè enim iniquum fuerit, fictionibus iuris ea ampliari, quæ odiosa sunt: cùm odia restringenda sint, & non amplianda *c. odia. de reg. iur. lib. 6.* adeoque secundum Modestinum, libertates directæ & testamento, & codicillis testamento confirmatis rectè dantur: fideicommissariæ & ab intestato, & codicillis non confirmatis relinqui possunt. *l. 43. libertates ff. de manum. testam.*

20 Similiter & si codicillis fideicommissum relinquatur extraneo posthumo, qui in utero erat testamenti tempore: ac deinde natus tempore codicillorum: quamvis aliàs posthumo alieno rectè legari non possit, *§. posthumo Inst. de lega*: utile tamen est fideicommissum, saltem codicillorum tempore inspecto: non autem testamenti tempore, quo nondum natus fuerat, *l. 2. in princ. ff. de iur. codicil.*

Sed & eadem ratione si legetur codicillis

21 mortuo, qui tamen vixit testamenti tempore: non in

causâ

causâ caduci erit legatum: relatis scilicet codicillis ad testamentum, cuius tempus consideratur: sed pro non scripto habebitur: ut potior sit causa hæredis, quàm fisci 22 *d.l.2.§.1.l.10.in fraudē§.1.&l.ult.in fi ff.de his.qui.ut ind. aufer hære.l.4.ff.de his quæ.pro.non script.hab.* cùm per se aliàs odiosæ sint leges caducariæ, & ob id, quantum omninò fieri potest restringendæ: *l.unic.Cod. de caduc. tollen.* ac proinde & hoc casu non trahitur codicillus ad testamentum: cessante scilicet regula supra tradita, scripta in codicillis perinde haberi, ac si testamento scripta essent *d.l.2.§.2.cum alijs suprà alleg.*

Postremò cessat eadem hæc regula in aliis qui- 23 busdam casibus sub isto titulo non comprehensis: veluti si quis miles fecit testamentum, paganus verò codicillos: valent codicilli iure militari. Et ideo quæ in testamento locum non habet lex Falcidia, locum tamē obtinet in codicillis: *l.si certarum.§.ult.ff.de milit.testam.*

Sic & è diverso, si paganus testamentum fecit, & postea miles codicillos: valent codicilli, iure militari, & in his locum non habet lex Falcidia: testamentum autem iure saltem communi valet *l.8.conficiuntur.§.4.ff.h.tit.* ubi Paulus in hunc modum scribit: Si miles (inquit) testamentum quidem ante militiam, sed codicillos in militia fecerit, an iure militari valeant codicilli, quæritur: Quoniam testamentum iure communi valet: nisi si militiæ tempore signaverit, vel quædam adiecerit: certè codicilli militiæ tempore facti, non debent referri ad testamentum: sed iure militari valent.

CAPVT

CAPUT XIX.

AN LEGATUM CODICILLIS RELIctum vel ademptum, post mortem hæredis, & à quo, præstari debeat.

SUMMARIA.

1. *Quæstio de legato codicillis relicto vel adempto post mortem hæredis, an valeat, olim controversa inter Sabinianos & Proculeianos.*
2. *Facti species sive casus.*
3. *Ratio dubitandi, quod valeat, ex sententia Sabinianorum: quia legatum semel ab hærede relictum, eo mortuo, à substituto præstandum est: nisi ei rursus ademptum sit. n. 4.*
5. *Codicilli sunt pars testamenti.*
6. *Ratio decidendi, quod non valeat, ex sententia Proculeianorum: quia non est persona, cui detur. n. 7, cùm non sit amplius in rebus humanis. n. 8.*
9. *Codicillis inutiliter mortuo legatur, licet vixerit tempore testamenti.*
10. *Idem est, si plures hæredes instituti aut substituti sint.*
11. *Quæstio alia à Scævola in contrarium decisa, eiusque facti species.*
12. *Ratio dubitandi, quod substitutus partem faciat superstiti hæredi, licet ipse non debeat.*

13. *Ratio decidendi, quia adiunctio alterius pro non scripto est: saltem stricto iure: si tamen plus legati nomine petatur, exceptione doli se tuebitur. n. 14. Aliud tamen suadet ipsa aequitas. n. 15.*

EX SVPRA POSITIS IAM nascitur quaestio illa à Scaevola lib. 8. Quaestionum tractata, de legato codicillis relicto vel adempto post mortem haeredis: de qua hîc agitur *in l. 14. quidam referunt, in princ. ff. de iure codicil.* An scilicet post mortem haeredis testamento instituti, legatum codicillis eidem adscriptum vel ademptum debeatur à substituto? aut an dat o vel ademptio legati codicillis facta, perinde valeat in substituto, ac si in testamento facta esset, secundum regulam suprà traditam. Ponamus enim hoc modo: Testator quidam instituit testamento suo haeredem ex asse: eique alium substituit eodem testamento. Moritur institutus haeres vivo adhuc testatore. Post eius denique mortem testator codicillis testamento confirmatis legata quaedam reliquit ab haerede instituto, qui tamen iam erat mortuus: vel ademit quaedam legata ab eodem relicta testamento: Quaeritur, an legata ea à substituto debeantur, vel non? & utrum ademptio ista valeat, ac si facta esset testamento.

De qua olim quaestione fuit controversia inter Sabinianos & Proculianos, ut Scaevola hîc indicat, quae exstat apud Vivianum: & quidem Sabinum & Cassium hoc secundum proposita respondisse ait, Proculo dissentiente: *ut in princ. hic.*

Ac

Ac Sabinianorum quidem & Cassianorum hæc fuit
3 ratio, perinde scilicet valere in substituto dationem vel ademptionem legatorum codicillis factam, ac si testamento scripta essent, ex regula superiùs tradita.

4 Nam quoniam legatum aliqua parte testamenti datum ab hærede instituto, nec rursus ademptum, substituto deberi consentaneum est: codicilli autem pars testamenti esse intelliguntur: consequens est igitur, legatum codicillis relictũ omnimodò à substituto deberi.

Propositio ex tacita voluntate defuncti probatur: quod legatum semel ab hærede relictum, eo mortuo, si quidem evidens non fuit voluntas diversa testatoris, à substituto præstari debere, tacitè is voluisse censetur *l. 77. cum pater. §. 11. fidei hæredum. & §. ab instituto. 15. & l. 82. debitor. §. 1. ff. de legat. 2. Alciat. 3. Præsumpt. 35. Socin. regul. 314.*

Quod multò etiam clariùs probatur ex constitutione Impp. Severi & Antonini, cuius mentionem facit Vlpianus *in l. 74. licet ff. de lega. 1.* Licet (inquit) Imperator noster (*Antoninum intelligit*) cum patre (*Severo scili. cet*) rescripserit, videri voluntate testatoris repetita à substituto, quæ ab instituto fuerant relicta: tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuerit evidens diversa voluntas: quæ ex multis colligetur: an quis ab hærede legatum vel fideicommissum relictum, noluerit à substituto deberi. Quid enim, si aliam rem relinquit à substituto ei fideicommissario vel legatario, quam ab instituto non reliquerat? vel quid, si certa causa fuit, cur ab instituto relinqueret, quæ in substituto cessaret? vel quid si substituit ex parte fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat fideicommissum? In obscura igitur voluntate locum habere rescriptum, dicendum est.

Assumptio verò probatur sæpiùs repetita illâ sententia: quòd codicilli pars testamenti sunt: ex quo pendet eorum observatio: ut propterea quæ in codicillis scripta sunt, perinde valeant, ac si testamento scripta essent, *d. l. quidam referunt. vers. Nimirum autem.* ubi Sabini & Cassij collectio (*id est, syllogismus vel ratiocinatio*) illa esse dicitur: quòd codicilli pro parte testamenti habentur: observationemque & legem iuris inde traditam servant. 5

Sed Proculeianorum contraria fuit sententia, & ratio diversa: qui existimarunt, in hac specie codicillos ad testamentum non pertinere: neque ad tempus illius referri posse aut debere: sed suum ac proprium sequi tempus oportere. Quam sententiam probat Scævola, eamque verissimam esse affirmat: occurrens Sabinianorum collectioni per similem casum, quo codicilli nō trahuntur ad testamentum: veluti si codicillis aliquid legatū sit Titio iam mortuo, qui vixit testamenti tempore: cuiusmodi legatum non valet, Nullius (inquit) momenti est legatum, quod datum est ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non est, licet testamenti tempore fuerit. 6

Quod & ipsum non negant Sabiniani, ut constat ex Iuliano, qui Sabinianus fuit, *in l. 2. in princ. & l. 6. §. ult.* de quo iam antea inter casus exceptos à regula dictum est.

Rationem adiecit hîc Scævola: Quia (inquit) *esse debet, cui detur: deinde sic quæri, an datum constitat.* Frustra enim quæritur, an valeat id, quod datum est, si desit persona, cui detur. Et subijcit postea: *Ut non antè iuris ratio, quàm persona, quærenda sit.* Priùs enim de persona 7

cui

cui ius aliquod competit, quàm de iure quæritur, *secundum Baldum hîc, per l. 6. ff. ad l. Cornel. de fals.* Quomodo enim potest testator sermonem suum conferre ad eum, qui in rebus humanis non est, ut eum iubeat vel 8 vetet aliquid dare Titio.

Concludit tandē Scævola his verbis: *Et in proposito igitur quod post obitum hæredis codicillis legatum vel ademptum est, nullius momenti est.* Nam pro nullo aut non scripto habetur. Cur ita? *Quia* (inquit) *hæres, ad quem sermonem conferat, in rebus humanis non est:* utpote qui testamento hæres institutus mortem iam obierat ante codicillos factos: *eaq. ademptio & datio nunc vana efficietur:* quippe cùm hoc casu codicilli non pertineant aut referantur ad testamentum, perinde ut in illo superiore.

9 Sic nimirum secundum Proculianos, tàm pro non scripto est, quod à mortuo, quàm quod mortuo datur: & sicut codicillis inutiliter mortuo legatur, licet vixerit tempore testamenti: *l. 2. in princ. & l. 6. §. ult. ff. h. tit.* Ita inutiliter legatur iisdem à mortuo, id est, ab hærede, qui tempore codicillorum defunctus est, licet vixerit testamenti tempore, *d. l. quidam referunt. vers. & in proposito.* Codicilli igitur, de quibus quæritur, pro non scriptis habentur, ex Proculianorum sententia, quæ obtinuit. Ac proinde data in his legata non debentur à substituto: adempta a. codicillis omninò debentur, quasi ab hærede instituto data, & à substituto repetita: quia à neutro, hoc est, nec ab instituto, qui ademptionis tempore mortuus erat, nec ab ipso substituto, sunt adempta.

Atque hæc ita obtinent, si quis ex asse hæres institutus sit, ut posuimus, dato substituto: & si codicilli con-

firmati ab instituto, non à substituto: facti tamen post mortem instituti hæredis. Idemque est, si plures sint hæredes instituti: datis quoque pluribus substitutis: & mortui omnes ante codicillos scriptos, superstitibus substitutis, nam eadem utrobique valet ratio: sive unus, sive plures hæredes sint instituti, aut substituti. 10

Sed ab eodem Scævola *ibidem in §. 1.* subijcitur deinde alia quæstio, in qua diversum ab eo deciditur: cuius species hæc est: Testator quidam instituit duos hæredes testamento: singulis in primum casum vulgarem datis substitutis: Moritur unus hæres institutus, vivo testatore: post cuius mortem testator codicillis factis legata dedit ab hæredibus institutis: quamvis alter hæredum iam mortuus esset. Quæritur an valeant legata, perinde ac si testamento relicta essent, iuxta regulam sæpius iam repetitam. 11

Scævola respondet, videri hoc casu legata utilia: contrà quàm superiore casu: Sed circa cohæredem nunquid totum legatum debeat, erit (inquit) tractatus, hoc est, disputatio difficilior. Sic enim passim in legibus hoc verbum accipitur, *ut in l. 3. C. de sum. Trinit.* unde & Africani *tractatus*, id est, disputationes sive quæstiones, appellati. Atque hæc quidem difficultas in eo præcipuè posita est.

Nam si legata reliquit testator sub appellatione hæredum generaliter hoc modo: *Quisquis mihi hæres erit*, centum Sempronio dato: quoniam his verbis omnes hæredes instituti continentur, non etiam substituti, *l. 43. si ita relictum cum l. seq. ff. de lega. 2.* Idcirco si quidem omnes viverent, singuli deberent partes hæreditarias ipso iure: quia ex legibus XII. tabularum obligationes, quibus defunctus obstrictus fuit, inter hæredes eius di-

viduntur

videntur pro portionibus hæreditariis, *l.33.legatorum ff. de lega.2.l.1.C.Si cert.peta.*

Quòd si verò nominatim reliquit legatum testator, hoc est, expressis hæredum propriis nominibus, hoc modo: *Titius & Caius centum danto Sempronio*: si quidem uterque vivat, singuli debebunt viriles. *l.124.si hæres.ff.de lega.1.*

At verò hîc alter tantùm institutorum hæredum vivit, ex hypothesi propositi casus: Quæritur ergò, utrum superstes ille hæres institutus legatum solidum debeat: an verò substitutus defuncti hæredis teneatur pro parte ea, qua ipse hæres, si viveret, teneretur. Substitutus enim hîc partem facit superstiti hæredi, licet ipse non debeat, ait Scævola: & sic portio instituti hæredis defuncti pervenit ad substitutum. Quæ ratio dubitandi est potissima.

12

13 Sed verius tamen est, onus legati non sequi substitutum: quia nec ab eo relictum est, nec à defuncto hærede instituto: quippe quod post mortē eius relictum est. Itaq; solum cohæredem qui superstes est defuncto, totū legatum præstare debere, perinde ac si ab eo solo relictum sit, Scævola respondet: quia (inquit) is adiunctus sit, qui etiam tunc, cùm adiungebatur, in rebus humanis non erat. *d.l.quidam referunt, §.ult.in fi.* Adiunctio enim alterius pro non scripto est. Et hoc multò magis etiam se admittere Scævola ait: si in legato propria nomina hæredum expressa sint. Tunc n. testator magis personas hæredum nominatim adstrinxisse videtur: quàm si legatum sub generali hæredum appellatione reliquit.

Atque hactenus quidem Scævola circa nomina hæredum expressa tantùm speciem facti definit *in d.l. 14. quidam referunt §.ult.* à quo tamen nihil ibi respon-

responderetur ad alterum propositum casum, quo legatum generaliter relictum fuit, hoc modo: *Quisquis mihi hæres erit*. Sed is ca[illegible] à Scævola omissus mox *in l. seq.* suppletur ex Africani *lib. 2. Quæstionum* illis verbis: Sed cùm ea testatoris voluntas fuerit, ut ex universa hæreditate legata erogarentur: dicendum, scriptis hæredibus profuturam doli exceptionem: si amplius, quàm hæreditaria portio spectatur.

Quibus verbis significat Africanus, posteriore isto casu, si ita legatum sit, *Quisquis mihi hæres erit*, superstitem hæredem non in solidum teneri, sed pro rata sua parte, hoc est, pro hæreditaria portione, & quatenus ad eum ex hæreditate pervenit: & ideò si plus aliquid ab eo petatur, posse eum se defendere exceptione doli: cùm neminem oporteat plus legati nomine præstare, quàm ad eum ex hæreditate pervenit: quamvis Falcidia cesset: ut rescripto Divi Pij continetur, teste Vlpiano *in l. 1. §. 17. si is qui, in fi. ff. Ad SC. Trebell.* 14

Planè enim eo casu, ubi sub generali hæredum appellatione legatum relictum est, voluntas testatoris fuisse intelligitur: ut non unus, sed ambo hæredes legatum præstarent: idque ex universa hæreditate: non ex ea tantùm parte hæreditatis, quanta cuique hæredum institutorum obvenisset. Itaque tunc pro parte duntaxat valebit legatum, quod relictum est: nec superstes hæres in solidū tenebitur: sicut altero illo casu, quo Scævola suprà definit totum legatum deberi ab eo hærede, qui vivit.

Enimverò hoc quidem ita verum est stricto iure: de quo solo plerunque Scævola respondere solet: ut 15

rectè

rectè hic concludit Bartolus: aliud autem suadet ipsa æquitas, propterea quòd substitutus ei partem facit.

Nam sicut codicillis ab intestato factis, multum interest, utrum à filio unico tantùm credito generaliter, an nominatim sit relictum, *ut est in l. penult. ff. h. tit.* Ita & in proposito casu, si codicillis testamento confirmatis iā mortuo Titio nominatim legaverit testator ab institutis hæredibus, hoc modo: *Titius & Caius centum danto*: cùm substitutus Caio partem faciat: æquum profectò est, eum quoque ultra portionem virilem Caio teneri. Et hactenus quidem de iure codicillorum testamentò factorum.

CAPVT XX.

DE IVRE ET POTESTATE codicillorum ab intestato factorum.

SVMMARIA.

1. *Codicilli ab intestato per se consistunt, & ex se, non ex testamento, vires accipiunt.*
2. *Imo vicem testamenti exhibent, & sunt instar testamenti.*
3. *Fideicommissa codicillis ab intestato relicta, æquè ab hærede præstanda, ac ex testamento.*
4. *Fideicommissa à quocunq. hærede, etiam à posthumo, debentur; neq. interest, quis ab intestato succedat, num. 5.*
6. *Sed quid si plures ab intestato succedant?*

7. *Clausula*, Quisquis mihi hæres erit, *si plures sint omnes institutos hæredes complectitur: & quid si à quibusdam nominatim legata relinquuntur, num. 8.*

9. *Facti species, & quæstio, utrum libertas æquè à filia, an à solo filio præstari debeat?*

10. *Ratio dubitandi, quod neutrius sit vera obligatio: nec filiæ posthumæ, nec filij saltem ex iure stricto.*

11. *Ratio decidendi, quod ex æquitate & favore libertatis debeatur: non obstante eo, quod libertas pro parte præstari non potest, saltem stricto iure, n. 12.*

13. *Exceptio à regula: Nisi filius vel filia partem posthumi vel posthumæ de servili pecunia redemerit, &c.*

14. *Filius licet solus nominatim rogatus, tantùm pro parte tenetur, ex æquitate.*

15. *Multum interest in codicillis ab intestato factis utrum fideicommissum relinquatur à certa persona, an generaliter sub appellatione hæredis: & quomodo, n. 16.*

17. *Pars hæreditaria à parte virili differt, & quomodo.*

NVNC DE IVRE CODICILlorum ab intestato factorum, eorumque vi & potestate, porrò videndum est. Ea verò potissimùm consistit in eo, ut per se eiusmodi codicilli consistant, nec que ex testamento, ut superiores, pendeant, aut ex eo vires suas accipiant, eiusque ius sequantur: ita scilicet ut stante testamento subsistant codicilli: eo autem rupto vel irrito facto, etiam codicilli, & quæ

codi-

codicillis relicta sunt, simul intercidant, ut suprà est declaratum. Quin immò potiùs codicilli ab intestato (ut Paulus loquitur) nihil desiderant: sed vicem testamenti exhibent, hoc est (ut manifestiùs dicamus) non pendent à vi & potestate, iudicij aut voluntatis alterius: sed peræquè ut testamentum, sunt species quædam ultimæ voluntatis per se subsistens: immò verò instar testamenti sunt, & vicem testamenti exhibent: cuius sunt quædam imitatio: sicut epistola est imitatio codicillorum, *d. l. ab intestato ibi, Cuiac. in loc. præalleg. in fi. & l. unic. §. sancimus C. de Latin. libert. tollen.* Ac proinde nec rumpuntur agnatione posthumi: si scilicet post codicillos factos nascatur quasi suus hæres vel proximus agnatus: quippe cum à testamento non dependeant. *d. l. 3. in princ. & l. penult. ff. de iure codicill. Bart. & alij DD. in l. 1 ff. eod. Hieron. Gabriel. cons. 113. n. 6. vol. 1.*

Quò fit, ut fideicommissa codicillis ab intestato relicta (Nam legata, ut suprà est dictum, in his relinqui non possunt) æquè ab hærede præstari debeant, ac si hæredes testamento scripti essent: ita ut paterfamiliâs, qui testamenti factionem habet, & codicillos facit, perinde haberi debeat, ac si omnes hæredes eius essent, ad quos legitima eius hæreditas vel bonorum possessio delata esset *l. 3. in princ. ff. h. tit.*

Nam & fideicommissa à quocunque hærede, etiam posthumo, debentur: qui natus post codicillos factos intestato successit: Quippe qui & ipse hæres scriptus, & fideicommisso, quod præstare debet, oneratus intelligitur: ideoque non perinde habendus est, ac si codicillos hos ab intestato factos rupisset: *d. l. 3. §. 1.*

Denique nihil intereſt, quis ab inteſtato ſuccedat. Quicunque enim is fuerit, locum habebunt codicilli: & fideicommiſſa valebunt: & ab hærede peti poterunt: 5 quæ & ab eo præſtari debebunt: quoniam unus duntaxat eſt caſus, in quem fideicommiſſa ab inteſtato relinquuntur: qui quidem caſus omnes tenet, quicunque ab inteſtato ſuccedunt: ſive unus, ſive plures ſint: cæteroqui verò ex teſtamento plures incidunt caſus, ſubſtitutionis ſcilicet, ruptionis & reſciſſionis: *de quibus latè Cuiac. in d. l. ab inteſtato. & in l. 15. ſed cùm ff. h. tit. ſub tr. 2. ad Africanum.*

Sed pluribus tamen ſuccedentibus ab inteſtato 6 permultum intereſt, ſitnè fideicommiſſum codicillis nominatim relictum à certa perſona, quæ ab inteſtato ſuccedere poſſit: an verò generaliter ſub appellatione hæredum: veluti hoc modo: *Quiſquis mihi hæres erit, bonorumvè poſſeſſor, eius fidei committo, ut centum det L. Titio*: quæ verba non facto teſtamento, ad hæredes ab inteſtato venientes referuntur, *ſecundum Baldum in d. l. 3. in princ.*

Nam hoc quidem poſteriore modo relicta fideicommiſſa ab hærede, ſiquidem unus hæres eſt, in ſolidum præſtari debent: ſin verò plures hæredes ſint, & adhuc omnes ſuperſtites, ſinguli tunc partes hæreditarias ipſo iure præſtare debebunt: quoniam verbis iſtis, 7 *Quiſquis mihi hæres erit*, omnes inſtituti hæredes continentur, *l. 4. §. 1. ff. de lega. 1. l. 44. ſi pluribus, in princ. cum l. ſeq. ff. de lega. 2. & l. 98. ſi plures, ff. de lega. 3.*

Nam & lex XII. tab. inter hæredes dividit obligationes, quibus defunctus obſtrictus fuit, portionibus hæreditarijs: & ſic legatorum quoque petitio adverſus hære-

hæredes pro partibus hæreditarijs competit: nec pro his qui solvendo non sunt, onerari cohæredes oportet, ut ait Modestinus, in *l. 33. legatorum. in princ. ff. de legat. 2.*

At verò priore illo modo, si ab eo, qui plures hæredes testamento instituit, à certa persona nominatim fideicommissum codicillis ab intestato relictum sit, aut ab eo, quem quis solum sibi successurum putavit; solus is pro sua persona solvit fideicommissum relictum *d. l. qui gravi. & d. l. quidam referunt. §. ult. & l. penult. ff. h. tit.* Nam & eadem ratione is qui plures hæredes instituit testamento, si à quibusdam nominatim relinquit legata: & posteà codicillos ad omnes hæredes scripsit: ab his solis hæredibus, quos munere isto fungi debere testamento suo ostendit testator, ea quæ codicillis dedit, præstanda esse, respondit idem Modestinus *in d. l. legatorum. §. 1. in fi.* quod à Scævola aliàs de translatione legati alimentorũ responsum esse ita legitur *in l. 13. Gaio Seio. in princ. ff. de alimen. vel cibar. legat.*

Sed hæc quidem sententia de fideicommisso solido præstando ab eo, qui damnatur quasi solus hæres ab intestato, & cohæredem habet, dubitatione non caret: de qua agitur *in d. l. qui gravi. cum duab. ll. seqq. & l. penult. ff. h. tit.*

9 Quæ ut meliùs intelligatur, operæ pretium fuerit has facti species accuratiùs examinare. Eadem verò utrobiq; species hæc est: Maritus uxorem non esse gravidam existimans, fecit codicillos: & in his filium quem habuit, unicum oneravit fideicommisso, ut servum manumitteret. Moritur deinde intestatus: & post

Q 3 mortem

mortem patris nascitur filia posthuma: & unà cum filio patri hæres existit: Quæritur utrum libertas legata æquè à filia, an à solo filio præstari debeat?

Quæstio valdè anceps & dubia est: de qua in utramque partem rectè disputari potest. Et quidem videtur neuter hoc casu obligari: Non filia posthuma, quia nihil ab ea pater petijt: cùm de ea nihil eum sensisse constet: utpote quam nasciturам ignoravit: neque eam fideicommisso præstandæ libertatis onerare voluit: & sic filia præterita non tàm ex iudicio defuncti, quàm suo errore, hæres patri extitit. *l. 13. illud in princ ff. h. tit.* 10

Filius a. ex tacito iudicio patris ad successionem venit: quia codicillos ad eum scribendo pater videtur ei sua sponte relinquere legatam hæreditatem: perinde ac si eum hæredem instituisset. Ab eo autem cavè, qui quavè venit ex iudicio alicuius, fideicommissum relinqui potest: non etiam ab eo cavè, qui quavè suo iure venit. *l. 1. §. illud. ff. de lega. 3.*

Sed nec filius obligari fideicommisso videtur: licet servum manumittere rogatus sit in codicillis: quia servus ille est communis filio et filiæ: propterea quod uterque patri ab intestato hæres extiterit. Vnus autem ex dominis servum communem manumittere non potest: & libertas ipsa individua est, quæ nec dividi, nec pro parte præstari potest. Itaque nec filia nec filius fideicommissariæ libertati præstandæ obligari videtur, cùm nihil eorum præstandum sit, quæ pro parte præstari non possunt. *d. l. penult. in fi.*

Et ita quidem summo iure dicendum esse videtur, non deberi libertatem: Aliud tamen placuit iuris 11

auctо-

auctoribus, saltem ex æquitate & favore libertatis ipsius, eam scilicet deberi, saltem ne libertas pereat, & ut mancipia libera fieri possint. Et quidem placuit hoc Papiniano in *d.l. qui gravi.* libertatem à solo filio præstari posse: sed certo tamen modo, hoc est, redemptis à sorore partibus, *ut ibidem in l. seq. subijcit*: ita scilicet, ut oblatâ æstimatione partis sororis à servo, ipse filius præstet servo libertatem: atque ita redemptâ parte sororis, servus fideicommissarius libertatem petat à solo filio, non à filia posthumâ: siquidem redimat partem sororis, non suâ, sed potius servili pecuniâ, vt in simili specie responsum est *in l. 76. cùm filius, in princ. ff. de lega. 2.*

12

Sed obstat huic sententiæ illud, quod est in *fi. d. l. penult.* ubi dicitur, eorum quæ præstari non possunt, nihil esse præstandum: cuiusmodi est libertas, quæ pro parte præstari non potest, nec debet, sive à filio, sive à filiâ:

13 Quod quidem ita verum est, si summum ius spectes: sed hoc tamen accipit moderationem ex æquitate ipsa, quæ favorem libertatis respicit. Itaque huc quoque repetenda est exceptio suprà tradita: Nisi scilicet filius redemerit partem posthumi vel posthumæ de servili pecuniâ in casu, quo fideicommissum à filio relictum sit codicillis ad eum scriptis, & nata sit posthuma, de quâ nihil defunctus cogitavit.

14 Sic nimirum in casu proposito, si defunctus fideicommissum nominatim à filio reliquerit, solus filius in in solidum tenebitur: vel, quod magis est, pro parte dimidiâ ut relevetur: sed interim ipse solus fideicommissi nomine tenetur: eò quod solus nominatim

roga-

rogatus est: Quæ sententia est Marcelli *in d.l.penult.* cui suffragatur Scævola *in d.l.quidam referunt.§.ult.& in l. 48.post emancipationem.§.1.ff.de lega.3.*

Verùm æquior sententia est Vlpiani, qui in eo Marcellum notavit (ut & aliàs sæpiùs) *in fi.d.l.penult.* illis verbis: *Immò duntaxat partem debet*: ubi tamen abest inscriptio illa, *Vlpianus notat*: sed ostenditur verissima *ex l.9.Aristo.in fi.ff.de pignor.& hypothec.& l. 28.tutor pro pupillo in fi.ff.de admin.& peric.tutor.* in quibus legibus Marcelli eadem exstant verba illa: *Vlpianus notat.*

Sic & hoc loco cùm Marcellus *in d.l.penult.* filium debere totum fideicommissum scripsisset, eò quòd nominatim rogatus esset, Vlpianus notavit: *Imò duntaxat partem debet*: perindè ac si dixisset testator: *Quisquis mihi hæres erit*, aut saltem pro parte infirmabitur fideicommissum, hoc est, pro altera parte non tenebitur, quod verius est.

Sed cur filius tantùm pro parte tenetur, ut vult Vlpianus, quamvis ipse solus nominatim rogatus sit? Respondendum, hoc fieri ex æquitate: quia soror posthuma ei facit & aufert partem. Aequum igitur est, ut pro ea parte filius relevetur, quando res, quæ per fideicommissum relicta est, divisionem patitur: sicut in simili casu id quod deest Scævolæ *in d.l. quidam referunt.§.ult.* suppletur ex Africani *l.11.sed cùm ff. eod.* quæ sumpta est ex eiusdem *lib.2.Quæstionum* his verbis Sed cùm (inquit) ea testatoris voluntas fuerit, ut ex universa hæreditate erogarentur legata: dicendum scriptis heredibus profuturam doli exceptionem, si ampliùs, quàm hæreditaria portio, petatur.

Quòd

Quòd si verò sit res, quæ divisionem non patitur: cuiusmodi sunt libertates mancipiorum, aut prædiorum servitutes, quæ etiam sunt individuæ: nihil sanè eorum præstabitur: sed pro parte tunc intercidet aut evanescet fideicommissum.

Permultum igitur interest in codicillis ab intestato 15 factis, utrum relictum sit fideicommissum à certa persona, an verò simpliciter hoc modo: *Lucio Titio peto centum dari*: vel generaliter sub appellatione hæredis, veluti: *Quisquis mihi hæres erit*.

16 Siquidem propriis nominibus expressis testator in legando magis obstrinxisse personas hæredum intelligitur: quâ de causâ & in virilem singuli tenentur: quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exæquentur in legato præstando: qui alioqui si nominati non essent, hæreditarias partes deberent. ut explicat hoc Neratius *in l. 124. si hæredes ff. de lega. 1.* Idemque scribit Pomponius *in l. 54. turpia legata. §. ult. ff. d. tit.* Si pars (ait) hæredum nominata sit in legando, in viriles (*hoc est, æquas*) partes debent hæredes: sin verò omnes, hæreditarias. Idem quoque ab eodem Pomponio hoc modo explicatur. *in l. 24. nonnunquam ff. Ad SC. Trebell. & in l. 8. si ita liber. in fi. ff. de stat. liber. & in l. 37. si communis ff. de stipul. servor.*

At verò cùm sub appellatione hæredum relinquitur legatum; videtur testator voluisse erogari istud legatum ex universis bonis suis: atque adeo pro rata eius duntaxat, quod hæredi instituto cuique obvenisset, hoc est, pro parte hæreditaria: *ut vult Paulus in l. 17. sive à certis ff. de duob. reis. constit.*

R Cæte-

Cæterùm pars hæreditaria (ut obiter hoc addamus) differt à parte virili: quæ pro numero personarum constituitur & in capita, sic ut fiant partes æquales. Itaque ea & interdum totum continet, *l. 145. viril. ff. de verb. signific.* & in lege Papia de bonis libertorum: ex qua patrono in successione liberti testati vel intestati relictis filijs debetur portio virilis pro numero personarum *§. postea. Instit. de success. libert.* Si enim tres fuerint filij, patrono quarta debetur, quæ est virilis: si verò nulli sint liberi, tunc virilis appellatione totum contineri dicitur: & tunc tota hæreditas ad patronum pertinet. *l. 3. intestato duct. in princ. ff. de suis & legit. hæred.*

Sic & in proposito exemplo, legato sub proprijs hæredum nominibus relicto (*veluti Caius & Titius hæredes mei Sempronio centum danto*) si Caio mortuo Titius tantùm superſit, is solus legatum præstabit ex sua persona; & virilis ad totum trahitur: perinde ac si à Titio solo relictum esset legatum, ita ut adiectio Caij tunc pro non scripto sit: quemadmodum hoc ita Marcello & Scævolæ visum est: qui tamen ab Vlpiano ibi notantur: eiusq; sententia ut æquior obtinuit: sicut iam anteà demonstratum est.

CAPVT XXI.

RVPTO AVT IRRITO FACTO TESTAmento, an codicilli quoque & unà quæ codicillis relicta sunt, intercidant, & quatenus non.

SVMMARIA.

1. *Testamento non valente, nec codicilli valent, veluti rupto aut irrito facto testamento. n. 1.*

3. Ex-

3. Exceptiones à regula: & quidem tres, quando valeant codicilli, licet non valeat testamentum. n. 4, 5, & 6.

SVPRA DICTVM EST, ET REpetitum aliquoties, codicillos ad testamentum pertinentes, cuius veluti pars quædam esse intelliguntur, & ius eius sequuntur, non tam vi suâ, quàm testamenti ipsius, consistere, & omninò ex eo pendere; atque adeo vires ex testamento ita accipere, ut non aliter valeant codicilli, quàm si testamentum, ad quod referuntur, valeat: ac proinde si non valeat testamentum, nec valere codicilli debeant aut possint. *ut ait Fr. Aretin. in l. 2. §. prius. col. vers. Sicut ff. de vulg. & pupil. subst.*

2 Quo fit, ut si testamentum ruptum sit, fortè agnatione posthumi: aut si alio modo irritum vel inutile reddatur testamentum, veluti si non sit adita hæreditas: aut si ab initio sit ipso iure nullum vel nullius momenti, veluti si filiusfamiliâs in eo præteritus sit; statim quoque codicilli ad testamentum pertinentes unà infirmentur, neque iure subsistere amplius dicantur: ita ut ex his relictum fideicommissum ab hærede præstari non necesse sit. *l. 1. C. de codicillis l. 3. § ult. l. 14. quidam. vers. nimirum. l. 16. ab intestato. in fi. ff eod. ibiq. Cuiac. in Recitat. ad Paulum lib. 21. Quæstionum. l. 81. si quis testamento ff. de legat. 2. Bart. & Dyn. in l. 1. legata, in princ. ff. de legat. 1. Alex. cons. 161. vol. 2. vers. Circa tertium.*

Sed hæc tamen regula de codicillis unà cum testamento ruptis, aliquot exceptiones admittere videtur. 3

Prima est, Nisi post ruptum testamentum appareat, præcedens iudicium à testatore literis aut alio quolibet modo fuisse confirmatum: ita ut tunc fidei- 4 commissum illud testamento relictum præstari debeat, saltem ut ex codicillis relictum: *ut est in l. 1. vers. Sed cum post ruptum. C. de iur. codicill. & in l. 38. si ita scripse-ro. ff. de condit. & demonstrat.*

Altera exceptio est, Nisi legitimi hæredes ab in- 5 testato venientes, gravati sint restituere id, quod in codicillis relictum est.

Tunc enim valent codicilli, licet testamentum fortassis suum non consequatur effectum. *l. 16. ex hac scriptura, ibiq. Bart. Cod. de donationib. l. 5. Cod. de codicil. l. 14. eam quam. & l. 20. ex testamento Cod. de fi-deicom.*

Idem quoque dicendum erit, quoties tacitè sal- 6 tem, & non expressè, rogati sunt de eo restituendo, quod in codicillis continetur. Nam & tunc valent codicilli, quamvis non valeat testamentum. *l. 38. qui filio §. 1. ff. de hered. instit. Bartol. in l. 2. quæst. 3. ff. de iniust. testament. & in l. 36. militis. in princ. & in §. veteranus. ff. de testament. milit. & in l. 21. hac consultissima. §. si quis. in fin. Cod. de testament. ibiq. Alex. & in cons. 146.*

CAPVT

CAPVT XXII.

AN SPECIES VEL QVANTITAS eadem in testamento & codicillis legata sæpiùs peti possit.

SVMMARIA.

1. *Quæstio de specie vel quantitate sæpius legata intestato & codicillis, an sæpius ea peti possit.*
2. *Ratio dubitandi, quod non: tùm quod pars testamenti sunt codicilli: Respond. trifariam n. 10. tùm quod duæ lucratiuæ causæ in eundem hominem & eandem rem concurrere non possunt, n. 3. Respondetur. n. 11.*
4. *Ratio decidendi, quod sic: quia non una & eadem sed duplex est ultima voluntas, & duplex legatum.*
5. *Codicilli plures species, scriptus & non scriptus.*
6. *Codicillus supplementum testamenti, aut correctio eius.*
7. *Codicillis maior, quàm testamento, relicta summa, omninò debetur; non obstante transactione. n. 8.*
9. *Conciliatio legum in l. 78. Lucius. Ad Trebel. & l. 3. De transact.*

PERCOMMODE HOC LOCO 1 quæritur, An si eadem res vel quantitas eidem sæpius legetur in testamento & codicillis, semel ea tantùm, an verò bis ab hærede peti atque præstari debeat?
2 Dubitationem movet, quod Vlpianus scribit *in l. 34. pla.*

34. planè §. 1. ff. de legat. 1. Si (inquit) eadem res sæpiùs legetur in eodem testamento: ampliùs quàm semel peti non potest: sufficitque rem vel consequi, vel rei æstimationem. *Idem scribit Imp. Iustinianus in §. si res aliena. vers. hac ratione. ff. de legatis; & Harmenop. in Epitom. lib. 5. tit. 10. §. 31.*

Iam verò constat ex his, quæ suprà tradita sunt, codicillos esse partem & veluti appendicem ipsius testamenti, ex quo pendet, & vires suas accipit: ita ut prò una tantùm ultima voluntate haberi meritò debeat huiusmodi dispositio: ut incredibile quodammodo aut absurdum videatur: voluisse hoc testatorem, ut eadem res aut quantitas bis eidem debeatur: semel quidem ex testamento: & semel ex codicillis: qui pars testamenti esse intelliguntur *l. 66. Mævium. in princ. vers. voluntatis tamen quæstio. ff. de lega. 2. l. 1. §. ult. ff. de dot. præleg. l. 23. cùm quæstio. C. de legatis & fideicom.*

Nam & si res eadem à duobus alicui legata sit: etiamsi ab utroque solidum debetur: tamen ab uno legatum consecutus, ab altero petere non poterit: saltem eligere poterit, ab utro petere velit. *l. 10. si non solus, §. ult. cum l. seq. ff. Si quis omiss. caus. testam.*

Etenim pro regula traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem & eandem rem (id est, speciem vel corpus) concurrere non posse. *§. si res aliena Instit. de legatis. l. 17. omnes. l. 19. ex promissione. ff. de oblig. & actio. l. 83. inter stipulantem. §. si rem. ff. de verb. oblig. l. uni. §. lucrativas, C. de impon. lucrat. descript.*

Sed

4 Sed non obstante hac dubitatione à quibusdam contraria defenditur sententia: nimirum rem vel quantitatem, tàm codicillis, quàm testamento, legatam non semel, sed bis ab hærede præstandam esse. Sic enim definit hoc Vlpianus *in l. 34. planè ubi. §. 2. ff. de lega. 1.* Sed si (inquit) duorum testamentis mihi eadem res legata sit: bis petere potero: ut ex altero testamento rem consequar: ex altero æstimationem. Quæ sententia quoque ita expressa legitur apud Harmenopulum *lib. 5. tit. 10. § 31.*

5 Neque enim hîc una & eadem est ultima voluntas, sed duplex: & sic quoque duplex legatum: ita ut pro uno & eodem testamento haberi non debeat duplex illa dispositio: cùm à testamento separata & diversa specie ultimæ voluntatis sit codicillus: sicut & ab eo in libris iuris ita distinguitur: ut & passim in legibus: *l. 13. generali, ibi vel testamento, vel codicillo suo. C. de sacros. Eccles. l. ult. ibi ex testamento vel codicillis. C. de bon. libert. l. ult §. ult. ibi, in omni ultima voluntate, excepto testamento. C. de codicil.*

Siquidem præter testamentum, ultimæ voluntatis unum duntaxat genus est, codicillus nimirum: sed eius generis species plures, codicilli scripti & non scripti: de quibus ita sentire videtur Theodosius Imp *in d. l. ult. §. ult.* ut declarant illa verba, quæ velut explicationis loco subijciuntur, *sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur: ut docet Donellus lib. 7. Comment. Iur. civ. c. 18. in fi.*

Sed

Sed & supplendi & adiuvandi testamenti gratiâ plerunque codicilli fiunt : unde & à Theophilo supplementum testamenti, & Moschopulo emendatio eiusdem appellantur : ac propterea ex geminata ista & codicillari adiectione, geminandi multiplicandique legati voluntas testatoris, aut saltem coniectura capitur : nisi mens alia fuisse testatoris probetur. *d. l. cùm quæstio l. 27. Paula in princ. ff. de lega. 3.* 6

Nam & aliâs si quis minùs ex fideicommisso accepit : etiamsi super eo sit transactum : posteà repertis codicillis, quibus maior summa continetur, quàm quæ testamento fuerat relicta, omninò debetur : *l. 3. ff. de transactionib.* & quidem utraque debetur summa, tàm codicillis, quàm testamento relicta. *d. l. 27. Paula, in princ.* 7

Cùm enim non aliter de testamento neque transigi, neque exquiri veritas possit : quàm inspectis cognitisque verbis testamenti *l. 6 ff. de transact. l. 1. ff. Testam. quemad. aperi.* consequens est, transactione super testamento nondum prolatis codicillis interposita, restitutionem non impediri. *d. l. 3.* eò quod codicilli ipsius testamenti pars censeantur. *l. pen. ff. Testam. quemad. aperi. l. 14. quidam referunt ff. de iur. codicill.* nec testamentum aperiri, nec proferri, nisi totū intelligatur. *arg. l. 1. in fi. & l. 8. ubi exigitur, & l. 10. argentarius. § 1. ff. de edendo. & l. 4. ff. de optio. lega.* 8

Nec vim facit, quod aliâs Scævola respondit, restitutionem fideicommissario, qui transegerit, denegari, etiamsi quadruplo amplius in hæreditate sit, quàm acceperit. *l. 78. Lucius in fi. ff. Ad SC. Trebell.* Nam generaliter quidem transactio pertextu instrumentorum 9

posteà

postea repertorum non rescinditur. *l. 19. sub praetextu, C. de transact.* aliud verò est, si codicilli, ex quibus liquidò constet de voluntate testatoris, reperti sint. Itaq; non pugnantia ista sunt, sed diversa: alibi genus est, *ut in d. l. Lucius*: alibi verò est species, *ut in d. l. 3. Ita hanc rem explicat Gul. Forner. lib. 2. Select. c. 9. circ. fin.*

Cùm itaque in diversis scripturis, veluti testamento & codicillis, bis eadem res vel quantitas legatur: eadem quoque bis ab haerede praestanda esse videtur: ut perinde hoc valere debeat, ac si duorum testamentis eadem res vel quantitas legata sit. *d. l. planè, §. 2. & d. l. 66. Maevius, in princ. & d. §. si res aliena, Instit. de legat.*

10 Neque obstant ea, quae suprà dubitationis causâ allegata sunt. Nam etsi codicilli pro parte testamenti habentur, saltem fictione quadam iuris: nihilominus tamen diversa quaedam species à testamento sunt: per quos suprema testatione defuncti, aequè ac per testamentum, rectè relinqui potest: ut suprà est probatum.

Deinde species, aut qualitas saepiùs legata, ita demum semel debetur: si scilicet uno & eodem testamento relicta sit: secus autem, si duo aut duorum sint testamenta. *d. l. planè §. 3.*

Praetereà illud ita demum obtinet: nisi contraria voluntas testatoris evidenter appareat: quae si legitima est, in omnibus dominatur: cuius vestigia semper sequenda, & diligenter aestimanda sunt. *d. l. cùm quaestio, in fi princ. vers. Et sic in omnibus. & § ult. in fi.* Sic enim & apud Vlpianum D. Pius rescripsisse legitur: quod si eadem quantitas saepiùs legata sit: quatenus scilicet

non certum corpus nummorum sit relictum: tunc sæpius præstari debeat ea summa: si scilicet evidentissimis probationibus ostendatur, testatorem multiplicare legatum voluisse *d.l.planè* §.3.*&* 4.*l.*87.*Titia.ff.de legat.* 2.*l.*39.*cum pater.vers. Et siquidem hoc animo testatorem esse filia ostenderit,ut duplicaret ei dotem ff.de iure dotium.*

Idemque & in fideicommissis D. Pium constituisse indicat idem Vlpianus *in d.l.planè* §.3.cuius rei ratio evidens est: quòd eadem res aut idem corpus sæpius præstari non potest: eadem summa,volente ita testatore,multiplicari potest. *d.l.planè* §.3.*in fi.l.*21.*nutu* §.1. *in fi.ibi,nisi defunctus æstimationem quoq; eius præstari voluit.ff.de legat.*3.

Ad regulam verò de duabus causis lucrativis quod attinet,idem responderi potest: nisi aliter constet de voluntate testatoris. Deinde ea regula accipienda est de eo,qui eam ipsam rem legatam iam habet, ita ut nihil ei amplius absit: quam si bis petit,dolo facit,& repellitur exceptione doli. *l.*4. §.*si quis autem ff. de dol. mal.except.* Aliud verò est,si circa diversa concurrant duæ causæ lucrativæ: §.*si cui fundus.Instit.de legat.l.*82. *non quocunq;.* §.*si fundus ff.de lega.*1. 11

Nam & si quis non rem ipsam, sed rei æstimationem tantùm habet: quoniam ei tunc abest aliquid,hoc est,res ipsa: quam semper habere malit, quàm æstimationem: nihilomagis ad rem agere potest: & ita dolo non facit,si id,quod adhuc ei abest, petat. *d.*§.6. *vers. hac ratione.in fi.d.l.*4.§.*si quis autem. & l.*50.*si servus* §. *Stichum ff.de legat.*1.

CAPVT

CAPVT XXIII.

DE VI ET POTESTATE CLAVsulæ codicillaris.

SVMMARIA.

1. *Tria genera codicillorum.*
2. *Clausula codicillaris quæ: eiusq. duæ formulæ, num. 3. & 4. & quæ propriè sit clausula fideicōmissaria. n. 5.*
6. *Clausula codicillaris formula vulgaris, à Notarijs plerunq. in testamentis usurpata. n. 7.*
8. *Clausula codicillaris omissa an tacitè inesse intelligatur, saltem ut iure codicilli valeat; & quando, vel quibus casibus. n. 9.*
10. *Clausula codicillaris quæ sit vis & potestas: & de eius effectibus ac defectibus remissivè. n. 11.*

1 TRIA CODICILLORVM AD testamentum pertinentium genera esse superiùs diximus: unum eorum, qui ante testamentum fiunt, & in præteritum confirmantur: alterum eorum, qui post testamentum conficiuntur, & confirmantur in futurum: tertium denique eorum, qui in ipso testamento inseruntur: quod genus vulgò appellant clausulam codicillarem vel fideicommissariam. Sed de vi quidem & iure codicillorum ante vel post testamentum iam antea dictum est: nunc de vi & potestate clausulæ codicillaris breviter saltem quædam subiungenda erunt.

Sic autem clausula codicillaris dicitur, quæ in testamenti scriptura subiungitur : & si minùs testamenti, saltem codicillorum vim & auctoritatem obtineat. 2

Eius autem duæ formulæ sunt : una, ut si iure testamenti non valeat, iure valeat codicilli. *l. 3. ibi velle etiam hoc valere vice codicillorum ff. de test. milit. l. ult. §. illud. ibi, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere. C. de codicill. l. 11. si iure. ibi, ut pro codicillis scriptum valeret C. de testam. manum. l. 41. cohæredi. §. 3. quòd si hæredes ff. de vulg. & pupil. substit.* 3

Altera hæc est, ut omni iure aut omnimodò valeat testamentum, quocunque modo possit : cuius formula Græcè recitatur à Paulo *lib. 14. responsorum* his verbis : ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας, id est, Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit, hoc est, omni iure, etiam codicillorum : imò etiam ex causa fideicommissi ab intestato. *ut est in l. 88. Lucius in fi. ff. de lega. 2.* Sic enim & Paulus recitans eam formulam *in l. antepen. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.* interpretatur videri voluisse testatorem omnimodò valere ea, quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset. 4

Nam & rogatio legitimorum hæredum ab intestato venientium, sine ulla scriptura, pro clausula valet codicillari : quæ aliâs fideicommissaria nominatur. *l. 29. ex testamento. C. de fideicom. l. 24. generaliter. §. ex testamento. ff. de fideicom. libert. Papon. 20. Arest. 1. n. 5. Hotoman. in comment. verb. iuris. in verb. clausula codicillaris.* 5

Plerunque tamen hæc clausula vulgo ita concipitur: 6

cipitur:ut si non valeat iure testamenti,valeat iure codicillorum, vel cuiuslibet alterius ultimæ voluntatis. *d. l. ult. § illud quoq. d. l. cohæredi §. cum filio.* Quod aliâs *in d. l. 3.* exprimitur,in vicem codicillorum valere:eodemque allusit Vlpianus *in l. 1. hic* illis verbis, nec voluit quasi codicillos id valere. Estque hodie clausula illa usitatissima, quæ in omnibus ferè testamentis appingitur à tabellionibus sive notarijs, *ut notat Bartolus in d. l. 1. & Viglius Zuichem ad tit. Instit. Quib. non est permiss. fac testam. & in tit. de pupill. substit. Zasius in l. 76. si stipulatus fuerim illud. §. cum stipulamur n. 10. ff. de verb. oblig.*

7

Formula clausulæ codicillaris ferè talis est:

Im fall diß mein Testament/Ordnung vnd Geschäfft einziger vrsachen oder mangel halben/von Rechts wegen nicht als ein Testament gelten solte/ So sol es doch als ein Codicill oder ander Geschäfft eines letzten Willens nach dem allerbesten/ als es von Gewonheit vnd Rechts wegen am meisten Krafft haben möchte/geheissen sein/vnd also auffgenommen/verstanden vnd vnverbruchlich gehalten werden. &c.

8 An a. clausula codicillaris omissa tacitè inesse intelligatur,(saltem ut per eam testamentum in vicem codicilli sustineatur,de eo variè & controversè admodum disputant iuris interpretes. Regulariter quidem codicillaris clausula non subintelligitur, nisi expressa sit, ita ut testamentum, cui hæc clausula non adiecta

fuerit,non valeat iure codicillorum. *d.l.1.ibi,nec volu. it quasi codicillos valere,& d.l.cohaeredi.* §. *cum filio d. l. ult.*§.*illud quoq, ibi, nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere. d. l. si iure, ibi,cum non fuisset.adiectum,ut pro codicillis scriptum valeret, Beer. decis. 33.*

Sed quibusdam tamen casibus interdum tacitè hæc clausula intelligitur:idque coniecturâ aut præsumptione quadam,sumptâ vel ex magna affectione ipsius testatoris,*ut in l.3 8.in testamento. ibiq. Gloss.ff. de fideicom. libert.,las,in l.1 6.non dubium,C.de testam.*vel ex favore libertatis. *d. l. si iure, ibiq. Bald.*vel ex singulari privilegio ipsius testamenti,ut in testamento militis. *l. 3.& l. 19. quaerebatur ff.de testam.milit.* Itemque in testamento inter liberos,*secundum Gloss.in d.§.cum filio,& Bart.aliosq, Dd,in d.l.militis.*ut& in testamento piæ causæ.*Bald.in d. l.si iure.& Dd,in l.1.C.de sacros.Eccles.*vel denique ex vi & potestate clausulæ alterius,quæ huic æquipollet: veluti si testator dixerit velle se testamentum haberi pro iusto ac legitimo: vel ut valeat omni meliori modo, forma & causa,qua de iure commodissimè valere potest: aut ut valeat omni solennitate remotâ: aut ut valeat iure cuiuslibet ultimæ voluntatis. *Socin. cons.142 n.4.vol.1.per doctrinam Bartoli in l.7.verbis civilibus ff.de vulg.& pupil.subst.*aut si testator velit lagata deberi, etiamsi hæreditas non adeatur ex testamento: aut si adiectio distributivo,*Quisquis mihi heres erit*;hæres ita nuncupatus dare damnatus fuerit: aut denique si hæres à testatore iurare iussus fuerit, se legata præstaturum ex minus solenni testamento: in quibus omnia tacitè subintelligitur clausula codicillaris: ut perinde haberi debeat;

beat, ac si ea clausula adiecta esset: dummodò adsit solennitas in codicillis necessaria. Quæ breviter ita perstringit & uno veluti falce comprehendit *Dionys. Gotof. ad d. l. ult. §. illud quoq; in verb. nisi id ille complexus sit: de quibus alias latiùs tractat. Bart. & Dd. in l. 76. Scævola ff. ad Trebell. & l. 13. illud. §. 1. ff. de iur. codicill. Bald. in l. 1. C. Si quis omiss. caus. test. & in l. pleniùs ff. de legat. 2. Innocent. in c. 2. De ordin. cognit. Covarr. in Rubr. de testam. part. 2. n. 10. VVesenbec. in §. codicillis. n. 7. Inst. de codicill. Iul. Clar. in §. testamentum. q. 8. Vaud. lib. 1. q. 27. Fr. Mantic. lib. 1. de coniect. ult. volunt. tit. 9.*

10 Cæterùm clausulæ codicillaris vis & potestas hæc est, ut per eam sustineatur testamentum, si minùs fortassis solenne aut perfectum sit: quippe quod se tuetur lege codicillorum, in quorum vim testamenti vis tota convertitur: ut & fideicommissa & verba eius directa ad fideicommissum trahuntur: quo & relicta in eo debeantur, & ab intestato valeat quoque & conservetur testatoris voluntas. *l. 29. ex ea scriptura. §. ult. ff. Qui testam. fac. poss. l. 31 ex facto §. 1. ff. de vulg. & pupil. substit. l. 24. generaliter l. 28. ex testamento. C. de fideicom. libert. l. 11. si iure C. de manum. testam. l. ult. §. illud verò C. de codicill. Dd. & Bart. in l. 1. iunct. l. 8. & l. 13. illud §. 1. ff. ff. eod. & in l. 76. Scævola ff. Ad SC. Trebell. Bald. in l. quoties. n. 3. C. de hæred. instit. Ias. in Aut. novißima. n. 20. ibidemq; Sichard. n. 21. C. de inoff. testam. & post alios DD. Mynsing. Schneid. & VVesenb. in §. codicillis. Inst. h. tit. Iul. Clar. in d. §. testamentum. q. 49. And. Gail. lib. 2. observ. 114.*

Cæte-

Cætera de effectibus & defectibus huius clausulæ latissimè persequitur Fabius Turretus *in tract. de clausula codicillari*: ad quem brevitatis studio auditores nostros remissos volumus.

CAPVT XXIV.

QVIBVS MODIS CODICILLI infirmentur.

SVMMARIA.

1. *Codicilli ijsdem modis, quibus testamenta, infirmantur & quidem duobus modis, n. 3.*
2. *Primùm, posteriore testamento, & codicillis contrarijs, non autem diversis: in quo tamen refert, utrum codicilli testamento facti sint, n. 4. & quatenus, n. 6. an verò ab intestato, n. 7.*
5. *Destructo testamento, ceu principali, destruitur codicillus ceu accessorium.*

POSTEAQVAM HACTENVS de codicillorum ordinatione, eorumq; iure & potestate expositum est: sequitur deinde, ut de eorundem infirmatione breviter aliquid subijciamus.

Codicilli autem ijsdem modis, quibus & testamenta, infirmantur: *secundum Azonem in summa Cod. de codicillis. §. infirmantur codicilli, post. n. 6.* 1

Quod fit duobus præcipuè modis: nimirum posteriore testamento, & codicillis contrarijs, nam si diversi 2

tantùm 3

tantùm sint, utrique sustinentur: sicuti diversa legata: licet aliàs posteriore testamento semper prius rumpatur: cùm unius hominis non nisi unum testamentum esse possit: ut supra explicatum est.

Multum autem in eo refert, utrum codicilli testamento facti sint, an vero ab intestato.

Priore quidem casu, si codicilli ab eo facti sint, qui 4 testamentum condidit: unà cum ipso testamento, à quo codicilli pendent, & ex quo vires accipiunt (veluti testamento rupto aut irrito facto) etiam codicilli, & unà quæ codicillis relicta sunt, intercidunt: non per se, sed alieno casu eius rei, à qua dependent, *l. 3. §. ult. l. 14. quidam referunt. vers. nimirum l. 16. ab intestato. vers. ad testamentum, in ff. ff. de iur. codicill. l. 1. in princ. C. eod. Donell. lib. 7. Comment. Iur. civ. c. 19.*

5 Quod ita accipiendum est, si testamentum & codicilli eodem tempore extiterint: ut tunc rupto testamento codicilli quoque rumpantur: siquidem destructo principali, veluti testamento, destruitur quoque accessorium, veluti codicillus: & cum principalis cau- 6 sa non consistit, plerunque nec ea, quæ inde dependent aut sequuntur, locum habent, *per vulg. regulam in l. 129. nihil dolo. §. 1. & l. 178. cùm principalis ff. de reg. iur. c. Accessorium, eod. lib. 6.*

At si testamento iam facto, ac deinde rupto, codicilli posteà facti fuerint: non ob id, quia ruptum est prius testamentum, etiam codicilli postea facti simul rupti intelliguntur: eò quòd ad testamentum illud iam anteà ruptum, & quod ad extremum non consistit, nullo modo pertinere, aut ab eo pendere dici possunt: ac propterea si ab initio rectè facti codicilli, con-

ttaria voluntate non revocati sunt: neque ex testamento, quod iam ruptum & iure nullum est, dependent, omnino valent. Nam & ruptum testamentum, si codicillis postea aut etiam epistola à testatore confirmetur, si minùs testamenti, at codicillorum iure valet. Quomodo Imp. Alexander ita hanc rem definit *in l. 1. C. de codicill.* cuius hæc verba sunt: Rupto quidem testamento posthumi agnatione, codicillos quoque ad testamentum pertinentes non valere, in dubium non venit. Sed cùm post ruptum testamentum patrem pupillorum vestrorum literas emisisse proponat is, quibus præcedens iudicium confirmavit: Prætor nihil contra ius fecit, si novissimam eius voluntatem secutus, relictum testamento Reipublicæ fideicommissum, ut & codicillis relictum, præstandum esse pronunciavit.

Posteriore autem casu, si ab intestato codicilli facti sunt, iisdem quoque modis, quibus testamenta, infirmantur: excepto scilicet eo, quòd agnatione posthumi non rumpuntur: quia scilicet non dependent ex testamento: nec ius eius sequuntur: sed per se & sua vi consistunt: ideoque ab intestato factis codicillis relicta etiam postea natus intestati successor debebit. Siquidem codicilli tunc locum habent, quicunque ab intestato successerit, ut ait Paulus *in d. l. ab intestato. in princ.* eoque ipso differunt codicilli ab intestato à testamentarijs, *secundum Gloss. & Paul. de Castr. in d. l. 1. C. eod.* Qua de re suprà quoque expositum est: & de eo plura videre est *apud Ias. in l. 34. planè ubi, § si duobus. 11. n. 6. ff. de lega. 1. & in l. 125. cùm stipulamur. n. 2. ff. de verb. oblig. & in pract. Ferrariensis, sub forma libelli Pro legato rei singularis, & Glossa super verb. Nec vales nec valebit. & Joan. Dilect. de art. testan. tit. de substit. c. 26.*

CAPVT

CAPVT XXV.

QVEMADMODVM CODICILLI aperiantur.

SVMMARIA.

1. *Codicilli eodem modo aperiuntur, quo & testamenta.*
2. *Ratio, quòd sine publicatione nulla eorum executio esse queat.*
3. *Idem est in epistola, & qualibet alia scriptura testamenti, etiam imperfecti.*
4. *Interdictum de tabulis exhibendis etiam ad codicillos pertinet.*
5. *Ad causam testamenti pertinent etiam secundæ tabulæ. & quænam eæ sint, & quæ earum sit ratio. n. 6.*

AD HANC QVAESTIONEM, codicilli quomodo aperiantur aut publicentur, singulare exstat rescriptum Imp Gratian. Valent. & Theodos. ad Hesperium Præfectum Prætorio *in l. ult. ibi Bald. Cod. quemad. testam aperi. inspic. & describ.* Codicillos (aiunt) seu scripturam quolibet tenore formatam ea oportebit obseruatione in publicum proferri, qua testamenta panduntur.

Codicilli enim æquè ut testamentum, sunt ultima voluntas quædam; cuius executio aliter fieri non potest,

 quàm

quàm inspectis cognitisque verbis codicillorum: quas inspiciendi describendique potestas cuilibet, vel suo vel alieno nomine petenti, dummodò eius interfit, à iudice vel magistratu fieri debet. *l.1. in princ.& §.1.) ff. Testam.quemad.aperi.* Nam & hæredi conventos à legatario codicillos edere oportet: quoniam eos hæres ignorare præsumitur. *l.3.§. 1. & l.12.non est ferendus. vers.si tamen postea codicilli ibiq. Dd.ff.de transactionibus.* non autem testamentum, cuius exemplum plerunque hæres habere solet *l.2. ibi Bald. Angel.& Alexan. ff. de edendo.*

Quomodo autem codicillorum editio sive publicatio petatur, *de eo est apud Specul.in tit.de testam.§.nec dicendum,in princ.*

Quod autem in rescripto Impp.simul fit mentio scripturæ quolibet tenore formatæ: ijs verbis intelligitur, non modò epistola fideicommissaria, quæ instar codicilli est: sed omnis omninò scriptura testamenti, etiam iure non perfecta. *l.2.§.1.ff.d.tit.l.1.§.5.ff.de tabul. exhib.*

Nam, secundum Vlpianum, interdictum de tabulis exhibendis, perinde ut & edictum de eisdem aperiendis, non tantùm ad testamenti tabulas, verùm ad omnia, quæ ad causam testamenti pertinent, ut & ad codicillos, pertinet: *ut est in l.1.§.2. cùm aliquot. §§. seqq.ff.de tabul. exhib.*

Ad causam autem testamenti pertinere videtur id, quodcunque quasi ad testamentum factum sit: in quacunque materia fuerit scriptum: quod contineat supremam voluntatem: & tàm principales, quàm secundæ tabulæ; *d.l.2.§.2.*

Quemad-

Quemadmodum enim codicilli pars intelliguntur testamenti, ita secundæ tabulę principalium tabularum partem obtinere videntur, ait Caius *in l. 11. ∫. sicut. ∬. Testa. quemad. aperi.* Quo in loco secundæ tabulæ vocantur pupillares: ideò sic dictæ, quòd pupillares substitutiones in parte inferiore testamenti sive imâ cerâ, ut auctores loquuntur, fieri solebant: & plerunque cavebant testatores, ne vivo testatore aperirentur. *§. 3. inst. de pupill. subst. l. ult. ∬. Ad. SC. Trebell. Caius lib. 2. Instit. tit. 4.* Ideoque si eas seorsim signatas testator reliquisset, non aperiebantur, nisi causa cognita. *l. 8. pupillares. ∬. Testam. quemad. aperi.*

Quæ autem ratio, & quæ solennitas sit aperiendi aut publicandi testamenti; de eo aliàs prolixè disserui-mus. *in parte septima Tractatus de iure testamentorum & ultimarum voluntatum*: ut denuò ea hoc loco repetere non sit necesse.

CAPVT XXVI.

QVIBVS ACTIONIBVS IN CODIcillis relicta petantur.

SVMMARIA.

1. *Duplex actio pro relictis ex codicillo competit.*
2. *Prima, Condictio ex lege, sive tanquam ex lege, & qualis ea sit: & ex quib. causis. detur n. 3.*
4. *Altera Actio ex testamento saltem utilis: non directa, quæ civilis & legitima est actio. n. 5. & quid ea sit. num. 6.*

7. Liberum est agere directa actione ex testamento, vel utili ex codicillis: sed unâ electâ, non datur recursus ad alteram, num. 8. & cur. n. 9. Exceptio una, in persona liberorum & parentum, n. 10.

11. Beneficium L. ult. C. de Edict. D. Adr. tollen. indultum ei cui in codicillis relinquitur: ut & hæredi hæredis. n. 12.

PORRO DE ACTIONIBVS, per quas in codicillis relicta petantur, videndum est: de quibus sanè nihil in Pandectis sub hoc titulo traditum est: sed attingitur *in l. ult. C. de codicill. & de eo Specul. in tit. de testam. §. inprimis vers. Ex Codicillis.*

Competit autem pro relictis ex codicillo duplex actio: Prima est Condictio ex lege, sive tanquam ex lege, *secund. Glos. in §. codicillis verb. relinquitur. Inst. de codicill.* Nam cùm codicilli ex iure civili introducti non sint, sed moribus populi recepti paulatim, & confirmati posteà iurisdictione magistratuum: *ut suprà ostensum est de origine codicillorum*: idcirco nec de ea obligatione novâ certum actionis genus olim proditum est. Sed ex lege nova postmodum actio introducta: quæ Condictio ex lege dicitur: cuius tamen nomen hodie exprimi agendo necesse non est: sed sufficit exponere negocium, ut gestum sit. De hoc actionis genere sic scribit Paulus *in l. uni. ff. de condict. ex lege.*

Si obligatio (inquit) lege nova introducta sit: nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur: ex lege agendum est. Talis est condictio ex lege Iulia, & Cincia, & legibus Talarijs, teste Cuia. *in d. l. uni. & C. eod.* Tales sunt quoq; aliæ actiones ex novis legibus & statutis

tutis vel consuetudinibus competentes, *secundū Theoph. in §. 24. Instit. de actionib.*

3 Sed & pro relicto ad pias causas, sive testamento sive codicillis, cōpetit *ex lege condictitia* actio: qua adimpleri relicta postulantur, ex lege Iustiniani Imp. *in l. 46. sancimus. §. 6. si verò. ibi. ex lege condictitiam movere C. de Episc. & Cleri. & l. penult. §. ult. C. de donationib.*

Altera actio, quæ in eandem rem datur, est actio ex 4 testamento, non quidem directa, sed utilis. Nam ex testamento actio directa est civilis & legitima actio: quæ datur ei, cui testamento aliquid relictum est per lega-5 tum vel fideicommissum: cuius actionis fit mentio *in l. 33. si pluribus ff. de lega. 1. & in l. 76. cùm filius familias. §. varijs actionibus. ff. de lega. 2. & in l. uni. C. de cad. toll.* Eademque vocatur & legatorum actio petitiovè. *l. 6. §. non simpliciter ff. Si quis omiss. cauſ. testam.*

Quæ ideò ex testamento data nominatur directa: quia ex sententia & verbis legum descendit; veluti Legis XII. tabularum, ex qua origo manat testamentorum.

6 Ex codicillis autem utilis est actio, hoc est, inflexa, & propter utilitatem civium accomodata legatis & fideicommissis, quæ codicillis relicta sunt. *in princ. Inst. de codicil.* Estq; actio in personam, quæ datur adversus hæredem, veluti debitorem eius, quod in codicillis relictū est: qui adeundo hæreditatem quasi contraxisse videtur cum legatarijs ceu creditoribus testatoris. *§. nostra autem. Inst. de legatis. §. hæres quoq. Inst. de oblig. quæ ex quas. contract. l. 1. & 2. C. Commu. de legatis.*

De qua actione illud præcipuè constitutum est: 7 ut si quis elegerit agere directa actione ex testamento:

veluti

veluti si dixerit sibi legatum relictū testamento defuncti, aut etiam se hæredem institutum esse: non posse 8 eum, si forsan succumbat, postea de eadem re agere utili actione, tanquam fideicommissi universalis petitione. Est quidem hoc in ipsius arbitrio positum, utro iure agere velit, directo, an utili: verùm unius electione præcludit sibi aditum alterius iuris petitionisvè.

Ratio est, quia hæc inter se repugnantia sunt & 9 contraria: dicere esse testamentum, & dicere esse codicillos: quorum alterum excludit alterum. Quo fit, ut electione unius, inducatur renunciatio alterius, *l. ult. ff. de iure codicill.*

Quod adeo obtinet, ut etiamsi testator adiecerit, velle se quasi codicillos valere, si non valerent iure testamenti: tamen eligere agentem oporteat, velitne directò petere, an per fideicommissum: nec licebit una actione electa, ad alteram denuò transilire: exceptis 10 solis personis parentum & liberorum: quibus quia defunctorum hæreditas debetur, non immerito permissū, ut unius viæ electione facta, ad aliam redire possint: ita scilicet ut si ex testamento petentes succubuerint, iterum per codicillos, fideicommissi nomine petere possint, quod hæreditatis iure amiserunt.

Denique eum, cui in codicillis relictum est, rectè 11 uti posse beneficio *l. ult. C. de edict. D. Hadriani tollen.* communiter traditum est. *Bald. & Paul. de Castr. in l. ult. C. de codicill. & in addit. ad Specul. in tit. de testam. col. ult.* Perinde ut & hæredi hæredis idem hoc remediū conceditur *secundum Bart. in l. ult. n. 11. C. de Edict. D. Had. tollen. & late Tiraq. in tract. le mort saisit le vif. par. 2. declar. sin. 17.*

CAPVT

CAPVT XXVII.

QVIBVS MODIS CODICILLI DIFferant à testamentis.

SVMMARIA.

1. Codicilli à testamento pluribus modis differunt, Primò origine, n. 2. deinde usu, n. 3. tùm forma & solennitate, n. 4. præterea materia, veluti hæreditate, quæ codicillis non datur, ut testamento: ex quo vires accipiunt codicilli, n. 5. & 6.

7. Codicillis non, ut testamento, sub conditione instituere licet.

8. Codicillus codicillo mutari aut emendari potest: Aliud est in testamento: & cur n. 9.

10. Pluribus codicillis factis, omnes valent, dummodò inter se non sunt contrarij: at testamentum non nisi postremum valet.

11. Postremò differunt ipso quoque effectu, veluti actione.

RELIQVVM EST, VT QVOMOdo codicilli à testamento differant, breviter colligamus.

1 Pluribus autem modis à testamento codicilli differunt.

Primùm enim, quod ad originem 2 attinet, testamentum ex iure legitimo & civili descendit, hoc est, ex iure antiquissimo XII. tabularum, in illo

 versu.

versu: *Paterfamilias uti super pecunia tutelave rei suæ legassit, ita ius esto.* Cui legi posteà accesserunt aliæ leges testamentariæ propemodum infinitæ: ut est Lex Velleia, Cornelia, Falcidia, Fusia, Iulia, Papia, & innumerabiles aliæ.

Codicillorum verò origo non est ex legibus populi Romani: sed ex more quodam & iurisdictione magistratuum, qui auctoritatem codicillis addiderunt. *in princ. Inst. de codicillis.*

Secundò codicillorum usus latior est, quàm testamenti: Siquidem non tantùm testamento, verum etiam ab intestato codicilli relinquuntur: quod ad divisionem eorum pertinet. *§. non tantùm Inst. de codicill.* 3

Tertiò codicilli formam certam iure civili præscriptam nullam habent, ut testamentum. *§. ult. Inst. eod.* Nam ob id recepti sunt codicilli, ut esset expeditior aliqua ratio ultimæ voluntatis condendæ aut supplendæ, tot regulis iuris, ceu solennitatibus, non impedita. Itaque codicilli absque ullis iuris civilis solennibus fiunt: quæ alioquin in testamento necessariò desiderantur. Neque enim testium ille septenarius numerus hîc requiritur: neque etiam eorum rogatio, aut subsignatio: sed quinque sufficit testium numerus, eorumque subnotatio. *l. ult. C. de codicill. & §. ult. Inst. eod.* Quam ob causam etiam codicillus minùs solennis & informis defuncti voluntas suprema à quibusdam definitur. 4

Quartò, quod ad materiam, codicillis non, ut testamento, verbis directis dari vel adimi potest hæreditas. *§. codicillis, Inst. h. tit. l. 1. & quod per manus. ff. eod.* Perinde ut nec testamento inutiliter data hæreditas, codicillis 5

cillis confirmari poteſt,tanquam hæreditas. *l.2. §. ult. & l.6.ff.d. tit.l.penult.§.ſed cùm.C.de neceſſ. ſerv. hæred. inſtit.*

Quæ ſumma & præcipua eſt differentia: Cuius hæc ratio à Iuſtiniano exponitur: ne ſcilicet confundatur ius teſtamentorum & codicillorum *d.§. codicillis.* Nam ſi codicillis, qui nullam iuris ſolennitatem deſiderant,idem liceret,quod teſtamentis: omne ius teſtamentorum tantis vigilijs inventum atque excogitatum ſubitò interiret: cùm nemo futurus eſſet,qui teſtamentum facere vellet,ſi idem poſſet codicillis efficere.

Sed à Papiniano *in d.l.10.quod per manus.* paulò ſubtilior ratio adfertur: ne ſcilicet per codicillos,qui ex teſtamento valent, confirmari dicatur teſtamentum; quod vires accipit ab inſtitutione hæredis. Quæ ratio ſic explicanda eſt: quia codicilli vires accipiunt ex teſtamento: quippe cuius pars & ſequela ſunt: non autem è diverſo teſtamentum capit vires à codicillis: quod eſſet præpoſterum, & valdè abſurdum: ſi ſcilicet ſummum caput teſtamenti,quod eſt hæredis inſtitutio,in codicillos transferretur.

Quintò,teſtamento hæredes ſub conditione inſtituere licet: ſecus autem eſt in codicillis. *d.l.6. & l. 13. illud enim §.ult.ff.& l.ult.C.eod.* Nam etſi hæredi in teſtamento purè ſcripto conditio aliqua in codicillis adijciatur: minimè tamen huic parere hæres tenetur: ſed eâ reiectâ,hæreditatem purè,ac ſi nulla conditio adſcripta fuiſſet,conſequitur. *d.§. codicillis, verſ.neq. conditionem.* Nam in defectu conditionis de ademptione hæreditatis cogitaſſe intelligitur.*l.pen.in fi.ff.de condit. inſt.*

Sextò poteſt codicillus codicillo non ſolùm mutari, verùm etiam ſuppleri atque emendari. Aliud verò eſt in teſtamento, quod nec mutari nec emendari poteſt: ſed poſteriore teſtamento totum tollitur, *l. 3. C. de codicill.* 8

Ratio eſt, quia codicillis non continetur univerſum ius defuncti, hoc eſt, hæreditas: ſed res tantùm certæ aut ſingulares, vel particulares: in quibus ſolis hæres quis fieri poteſt: eoque ipſo vel maximè codicilli à teſtamento differunt. *Bald. in d. l. 14. non codicillum Cod. de teſtam. Alex. in l. 13. quoties C. de hæred. inſtit.* 9

Septimò ex eadem ratione conſequitur altera illa differentia priori cohærens: quòd ſi quis plures codicillos fecerit, omnes valent dummodo inter ſe non contrarij ſint. *l. 6. §. codicillos ff. h. tit. l. 3. C. eo l. § ult. Inſt. eod.* Quod non ſimiliter dici poteſt de pluribus teſtamentis, ex quibus unum valet duntaxat, quod ſcilicet poſtremum eſt: ſemper enim poſteriore teſtamento prius rumpitur aut tollitur. *§. 2. Inſt. Quib. mod. teſt. infirm.* 10

Poſtremò ex codicillis Condictio ex lege, vel actio ex teſtamento ſaltem utilis oritur: ſi ſcilicet teſtamento non confirmati ſint: At ex teſtamento, ut & ex codicillis teſtamento confirmatis, naſcitur actio ex teſtamento directa: utraq; tamen eandem habet vim atq; efficaciam: cum vicem teſtamenti codicilli habeant, præſertim teſtamento confirmati. *l. uni ff. de cond. ex lege l. 37. reſtituta in princ. ff. ad SC. Trebell. l. ult. ibiq. Dd. C. de codic. §. ult. ibi Mynſing. & Schneid. in fi. Inſt. eod. tit. & Gloſſ. in l. 5. ſi quis cùm §. ult. & in l. penult ff. d. tit.* 11

Atq; hæc quidem de iure codicillorum pro hoc tempore in medium attuliſſe ſufficiat.

SOLI DEO GLORIA.

EX BARNABÆ BRISSONII REGII Consistorij Consiliarij, amplißimiq́ Senatus Parisiensis Præsidis, De FORMVLIS ET SOLENNIBVS populi Romani verbis LIBRO VII.

SVMMARIA.

1. Codicilli ad quos scribantur: & quæ scriptura codicillorum vim obtineat. n. 2.
3. Codicilli quot modis fiant: præsertim qui ad causam testamenti pertinent, & qui ad testamentum facti codicilli dicantur. n. 4.
5. Codicilli ab intestato quomodo fiant.
6. Formulæ variæ codicillorum ex Pandectis, & Tacito. n. 7. & Novel. Iustin. 159. n. 8.
9. Codicillorum quod ius & quæ potestas.
10. Codicillis hæreditas directò neq; datur, neq; adimitur: & quid si per fideicommissum. n. 11.
12. Codicillis tutores an dari poßint, aut etiam removeri.
13. Libertas quomodo codicillis detur aut adimatur, purè, vel sub conditione.
14. Legatorum quantitas declarari potest codicillis: imò & ea adimi vel minui.

V 3 15. Co-

15. *Codicillis an perinde ac testamento, dies legati cedat.*
16. *Codicillis bonorum fit quandoq; divisio.*
17. *Plures codicillos facere licet, etiam alterius manu scriptos.*
18. *Codicilli quemadmodum claudantur & aperiantur.*
19. *Epistolæ fideicommissariæ quæ, & ad quos scribantur.*

CODICILLI AD HAEREDES SCRIbebãtur. *l. legatorũ. §. qui plures ff. de leg. 1 l. qui gravi ff. de iur. codic.* vel, ut ait *l. quidam referunt. ff. eod.* codicillis sermo ad hæredem conferebatur: Et quidem vel ad hæredes scriptos testamento, vel ad hæredem legitimum sermo conferebatur. *l. is qui ff. eod.* Codicilli verò vel ad omnes hæredes scribebantur, vel ad unum ex his. *l. legatorum. §. ult. ff. de legat. 1. d. l. qui gravi l. is qui unum. ff. de iure codicill.*

Certè omnis scriptura instar codicillorum non habebat: sed hac mente scribi eam, ut pro codicillis esset, 2 necesse erat. *l illud. ff. de iure codi.* Proinde nec literæ, quibus hæreditas promittebatur, vel animi affectus exprimebatur, codicillorum vim obtinebant. *l. literæ ff. eod.* Ac nonnunquam qui sufficientium testium facultatem non habebat, ad testamentum conficiendum, is codicillos conficiebat. *l. conficiuntur. §. 1. ff de iure codicill.* Tabulæ certè testamenti non intelligebantur, in quibus hæres scriptus non erat, & magis codicilli quàm testamentum existimabantur. *l. ult ff. eod.*

Conficiebatur autem codicilli quatuor modis: Aut

Aut enim in futurum confirmabantur, aut in præteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento. *l. conficiuntur. ff de iure codicill.* Testamento facto, codicilli ius testamenti sequebantur, pertinebantque ad testamentum, quoquo tempore factum esset: Ad id enim referebantur. *l. Plotiana l. ab intestato. l. conficiuntur. § si miles. ff. eod.* & pro parte certè testamenti habebantur, observationemque & legem inde traditam servabant *d. l. quidam referunt.* Ac pars testamenti intelligebantur. *l. si cuiff. Testam. quemad. aperi.* Proinde appellatione eorum, *Quæ ad causam testamenti pertinent,* codicilli continentur. *l. 2. §. si dubitetur. ff. Testam. quem ad. aperi. l. 3. §. si codicillos. ff. de SC. Syllan. l. 1. ff de tabul. exhib.*

Et codicilli quidem omnes, qui post testamentum fiebant, *Ad testamentum facti* dicebantur: licet testamento confirmati non essent. *l. post legatum § qui principale. ff. de his quæ ut indig. l. milites ff. de testam. milit.*

Fiebant & ab intestato codicilli. Nam & intestatus moriturus, codicillis ab hæredib. ad quos lege bona sua reditura erant, seu ad quos legitima eius hæreditas vel bonorum possessio perventura erat, ac denique à quocunque intestati successore fideicommissum dabat *l. 2. ff. de fideicom. libert. l. ult. §. Lucius ff. de legat. 2. l. ex parte. §. 1. ff Famil. ercisc. §. non tantum Inst. de codicill.* Hinc Iulianus *in l. si quis cùm ff de iur codicill.* Si quis (inquit) cùm testamentum nullum habebat, codicillis fideicommissa hoc modo dedit: *Quisquis mihi hæres erit, bonorumvè possessor, eius fideicommitto* Vlpianus *in l. quia autem ff. si quis omis. cau. test.* Codicillos feci ab intestato: *Peti[illegible] a fratre, ut si legitima hæreditas ad eum pertineret, fideicommissa præstaret quibusdam.* Ab

nomine denos, legasse proponit. Et §. *postremus. ead. lege* post testamentum factum nata filia, codicillis ita cavit: *Si quid testamento, quod ante hoc tempus feci, dari volui: peto ab his, uti tertiam partem Pelinæ filiæ meæ reddant.* Idem *in l. cum quis decedens §. qui testamento ff. eod.* Testator fecit codicillos: quibus & hoc præcepit, *ut præter hos codicillos, si quid aliud prolatum esset, non valeat.* Et §. *Seium, ead. l.* codicillos refert huiusmodi: *Lucius Titius Seiæ hæredi suæ, quam pro parte dimidia institui, Salutem: Mævium libertum meum, quem in testamento pro parte dimidia hæredem institui, eam partem hæreditatis veto accipere, cuius in locum partemve eius, Publium Sempronium dominum meum hæredem esse volo.* Idem Scævola *in l. uxorem §. codicillis ff. eod.* codicillorum caput refert, quod aliàs supra adscripsimus. Præterea *in l. codicillis ff. de annu. lega.* Codicillis testamento confirmatis, *fundum libertis legavit, eumq; alienare vetuit, & pertinere voluit & ad filios libertorum, vel ex his natos.* Deinde hæc verba adiecit: *A quibus præstari volo hæredi, ex reditu eius fundi, decem per annos singulos, usq; ad annos triginta quinq; à die mortis meæ.* Et *in l. ult. §. Lucius ff. de leg. 2.* Lucium Titium intestato decedentem, cum haberet uxorem, & ex ea filiam emancipatam, codicillis hæc verba inseruisse ait: *Pertinent autem hi codicilli ad uxorem & filiam. Primum autem rogo sic inter vos agatis, ut me vivo egistis. Itaq; rogo, ut quidquid aut ego reliquero, aut quod vos ipsi habetis, commune vobis sit.* Quam clausulam idē Scævola *in l. Lucius Titius, in prin. ff. Ad SC. Trebell,* repetit in hunc modum: *Pertinent autem hi codicilli ad uxorem & filiam. Itaq; rogo quidquid*

aut ego reliquero, aut vos ipsa habetis, committere sit: Quod si ego non rogarem, vos pro vestra pietate faceretis. Et *in §. tres heredes. ead. l.* codicillis ita quē cavisse proponit: *Vnciam, ex qua feci Stichum heredem, si quam Seius controversiam moveret, ad Mevium fratrem meum reverti volo: Tu frater secundum fidem & pietatem tuam, quidquid ad te pervenerit ex hereditate mea, Sticho filio tuo restitues: quod ut facias, fidei tuæ committo.*

Cæterum Tacitus *lib. 3.* codicillos à Pisone iam moriente in hunc fermè modum compositos refert: 7 *Conspiratione inimicorum & invidia falsi criminis oppressus, quatenus veritati & innocentiæ meæ nusquam locus est: Deos immortales testor, vixisse me, Cæsar, cum fide adversum te, neq. alia in matrem tuam pietate. vosq. oro liberis meis consulatis: ex quibus Cn. Piso qualicunq. fortunæ meæ non est adiunctus, cùm omne hoc tempus in urbe egerit. M. Piso repetere Syriam dehortatus est. Atq. utinam ego potius filio iuveni, quàm ille patri seni cessisset. Eò impensius precor, ne meæ pravitatis pœnas innoxius luat. Per quinq. & quadraginta annorum obsequium, per collegium consulatus quondam D. Augusto parenti tuo probatus, & tibi amicus, nec quidquam post hæc rogaturus, salutem infelicis filij rogo.*

Capita a. quædā codicillorum Græcè scriptorum habentur *in l. cùm quis decedens. §. codicillis. & l. qui habebat ff. de lega. 3.* 8 Iustinianus etiam in *Novell. 150.* hoc codicilli Græci caput citat, *sub tit. Vt restitutiones fideicommissi usq. ad unum gradum consistant.*

Δῆλον ποιῶ, ὅτι περ ἤδη ἐγγράφως ἐθέμην διαθήκην, καὶ τὰ ἐν αὐτῇ καθ' ὃν ἔδοξέ μοι τρόπον διετύπωσα. καὶ βούλομαι καὶ κελεύω πάντα ὅσα τῇ αὐτῇ διαθήκῃ ἐμφέρεται, ἐκ παντὸς τρόπου

ἐρρῶσθαι ἰσχύειν, πλὴν μόνων ἐκείνων ὧν ἂν ἐν τούτῳ μου τῷ κωδι-
κίλλῳ μετατυπώσω, ἢ καὶ ἀφέλωμαι τινα τῶν καταλελειμμέ-
νων λεγάτων. Βούλομαι τοίνυν καὶ κελεύω τὸ προάστειόν μου τὸ
καλούμενον τὰ Κωπάρια, ὅπερ ἐν τῇ προειρημένῃ διαθήκῃ
Κωνσταντίνῳ τῷ μεγαλοπρεπεστάτῳ μου υἱῷ κατέλιπον, δοθῆ-
ναι καὶ διαφέρειν τελείας νομῆς καὶ δεσποτείας, δικαίῳ
Ἰερίῳ τῷ λαμπροτάτῳ καὶ εὐγενεστάτῳ μου ἐκγό-
νῳ, υἱῷ Κωνσταντίνου τοῦ μεγαλοπρεπεστάτου μου υἱοῦ, σύμπαν
τὸ αὐτὸ προάστειον, μετὰ τῶν ὄντων ἐν αὐτῷ πραιτωρίων, καὶ σκα-
λῶν ἁπασῶν, καὶ τῶν μισθουμένων (εἴτε ἔνδον τῆς πύλης, εἴτε
ἔξω τῆς πύλης) οἰκημάτων καὶ ἐργαστηρίων, καὶ τοῦ λουτροῦ, καὶ
τῶν κήπων τῶν τε ἔνδον καὶ τῶν ἔξω τοῦ τείχους, καὶ τοῦ ἱπποδρό-
μου, καὶ τοῦ ἐν αὐτῷ κήπου, καὶ κινστέρνης, καὶ παντὸς ἁπλῶς καθ'
οἷον δήποτε τρόπον ἁρμόζοντός μοι δικαίου ἐπὶ τῷ αὐτῷ προα-
στείῳ. δοθῆναι μέντοι βούλομαι τὸ αὐτὸ προάστειον τῷ προειρημέ-
νῳ λαμπροτάτῳ μου ἐκγόνῳ αὐτεξουσίῳ κατ' ἐμαγκιπατίωνα
παρὰ τοῦ οἰκείου πατρὸς μετὰ τὴν ἐμὴν τελευτήν. μηδεμιᾶς διδο-
μένης ἀδείας τῷ αὐτῷ εὐγενεστάτῳ μου ἐκγόνῳ, ἀλλὰ μηδὲ τοῖς
εἴτε ἐκ ταύτης μου τῆς διαθήκης, εἴτε ἐκ διαθήκης τοῦ αὐτοῦ
λαμπροτάτου μου ἐγγόνου διαδεχομένοις τὰ αὐτὰ δίκαια, τοῦ
διαπωλῆσαι ἢ ἀνταλλάξαι ἢ δωρήσασθαί τινι, ἢ ὅπως δήποτε
ἐκποιῆσαι τὸ αὐτὸ προάστειον, ἢ μέρος τι ἐξ αὐτοῦ, ἢ δίκαιον,
διὰ τὸ βούλεσθαί με τὸ αὐτὸ προάστειον, ἤτοι οἰκίαν, διακείμε-
νον ἢ διακειμένην ἔνδον τῆς πύλης τοῦ Συκῶν τείχους, τῆς ἀπα-
γούσης ἐπὶ τὸ εὐαγὲς μαρτύριον τῆς ἁγίας Θέκλας, μεῖναι
διὰ παντὸς καὶ διηνεκῶς ἐν τῇ ἐμῇ φαμιλίᾳ, καὶ μηδέποτε ἐξελθεῖν
τοῦ ἐμοῦ ὀνόματος. Βούλομαι δὲ καὶ κελεύω, εἴπερ συμβῇ τὸν προ-
ειρημένον εὐγενέστατόν μου ἔκγονον Ἱέριον τελευτῆσαι ἐν ἀνη-
βότητι, ἢ καὶ μετὰ ἀνηβότητα, ἐκτὸς μέντοι παίδων, ἐκ νο-
μίμων γάμων αὐτῷ τικτομένων, περιέρχεσθαι καὶ διαφέ-
ρειν ἤτοι ἀποκαταστῆναι τὴν νομὴν καὶ δεσποτείαν τοῦ αὐτοῦ
προαστείου, ἤτοι οἰκίας, τῷ μεγαλοπρεπεστάτῳ αὐτοῦ

πατρὶ Κωνςαντίνῳ, ἐπὶ τῷ αὐτῷ ὅρῳ τοῦ μὴ ἐκποιηθῆναι ποτε ἐκ τῆς ἐμῆς φαμιλίας, ἢ ἐκ τοῦ ἐμοῦ ὀνόματος.

Latina verba codicilli huius post testamentum facti in allegata Novell. 159. ita se habent.

Manifestum planè facio, quod pridem testamentum per scripturam fecerim: & quæ in eo conscripta sunt, ex animi mei sententiâ composuerim: volo; ac iubeo, ut omnia, quæ in eo testamento continentur, omnimodò firmitatem obtineant: his solis exceptis, per quæ forte in hoc meo codicillo vel aliquid mutavero, vel relicta alicui legata ademero. Volo igitur ac iubeo, ut suburbium illud meum, quod Coparia appellant, quod in proposito testamento magnificentissimo filio meo Constantino reliquidetur: & pleno proprietatis atque possessionis iure ad clarissimum pariter & generosissimum nepotem meum, Constantini magnificentissimi filii mei filium Hierium simul universum pertineat, cum omnibus prætoriis, quæ in eo sunt, & omnibus scalis (*traiectibus marinis, vel portubus aut stationibus navium*) & quæ vel intra urbem, vel extra urbem pro pensione elocantur, ædibus atque officinis, & balneo, & hortis, tam intra quàm extra muros existentibus, & hippodromo, neque non horto, qui in ipso est, & cisterna, atque omni denique iure, quod ullo modo in eo mihi suburbio competit. Idipsum verò suburbium tunc demum prædicto clarissimo nepoti meo Hierio dari volo, cùm primùm post mortem meam patris sui potestate solutus, per emancipationem sui iuris factus erit: nulla licentia eidem generosissimo nepoti meo concedenda, ut præfinitum rei terminum excedat: aut iis, qui vel ex hoc meo, vel eiusdem clarissimi

rissimi nepotis testamento in eadem iura successerint, ut idem suburbium, vel partem eius aliquam, vel ius dividant permutentve, aut alicui donent, aut quocunque denique titulo abalienent, propterea quod hoc ipsum suburbium & ædes situm sitasvè intra portam muri ficulnei, quà via ducit ad sacrosanctum Martyreium sanctæ Teclæ, per omnia & perpetuò velim permanere in familia mea, neque unquam de nomine meo egredi. Volo autem & iubeo, siquidem eveniat, ut generosissimus nepos meus Hierius vel intra pubertatem, vel etiam post pubertatem sine liberis tamen legitimo matrimonio procreatis moriatur: ut eius suburbii sive ædium possessio simul & proprietas perveniat & deferatur aut restituatur magnificentissimo patri eius Constantino sub eadem conditione, ne unquam de familia mea meoque nomine abalienentur. *Hæc ille.*

9 Porrò quo iure ætate sua codicilli essent, exponit Plinius Secundus. *Epist. 16. lib. 2.* his verbis: Tu quidem pro cætera diligentia tua admones me, Codicillos Aciliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos: quia non sint confirmati testamento: Quod ius ne mihi quidem ignotum est: cùm sit ijs etiam notum, qui nihil aliud sciunt: Sed ego propriam quandam legem mihi dixi: ut defunctorum voluntates etiamsi iure deficerentur, quasi perfectas tuerer. Constat autem codicillos istos Aciliani manu scriptos. Licet ergo non sint confirmati testamento, à me tamen ut confirmati observabuntur. *Iustinianus in Inst. tit. de codicill.* Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere,

quàm si speciali posteà voluntate confirmentur. Sed Divi Severus & Antonius rescripserunt, ex ijs codicillis qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti: si appareat eum, qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.

Sanè codicillis hæreditas neque dari, neque adimi directò poterat: & ideo nec exhæredatio scribi. Sed nec conditionem hæredi instituto codicillis adijcere, vel directò substituere quis poterat. *§. codicillis Inst. de codicill. l. quod per manus. ff. de iure codicill. l. quidam in fi. ff. de condit. instit.* Per fideicommissum tamen hæreditas codicillis iure relinquebatur. *d. §. codicillis.* Licet autem codicillis hæreditas dari non posset: attamen talis institutio testamento facta, *Si codicillis quem hæredem scripsero, vel cuius nomen codicillis adscripsero, ille mihi hæres esto,* non erat inutilis. Non enim videbatur hæreditas codicillis data, quod non licebat: sed conditionalis est institutio, quæ testamento data esset. *l. institutio talis. ff. de condit. inst.* valebat & hæc institutio, *Ex qua parte codicillis Titium hæredem scripsero,* hæres esto. *l. si ita quis scripserit. ff. de hæred. instit.*

Codicillis etiam testamento confirmatis, Tutores dari poterant. *l. testamento. ff. de testam. tute.* Tutor quoque testamento datus, poterat codicillis vetari tutor esse *l. tutor datus. ff. eod.* Scævola *in l. ult. ff. eod.* Cùm codicillis ideo alios tutores significasset: quoniam testamento datos, quosdam defunctos, aut excusationem habere posse comperisset.

Sed

13 Sed & libertates codicillis dabantur, *l. uxorem. §. codicillis l. cùm quis decedens. §. pater ff. de legat. 3. l. 2. ff. de fideicom. libert.* Sic *in l. Lucius. ff. de liber. legat.* Lucius Titius cùm Erotem actorem haberet, codicillis ita cavisse dicitur: *Erotem liberum esse volo, quem rationes reddere volo eius temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem.* Planè libertas sicut dari, ita & adimi codicillis testamento confirmatis poterat: ut tamen eo modo adimeretur, quo & data erat: *quemadmodum Vlpianus tit. 2. Inst. tradit.* Idque & comprobat *l. un. ff. de adempt. libert.* Quoties autem numerus servorum propter legem Fufiam Caniniam ineundus erat, codicillis testamento confirmatis datæ libertates cum his, quæ testamento datę erant, concurrebant: & sive antecederent, sive sequerentur testamentum, novissimo loco habebantur: quia utræque libertates testamento confirmabantur, *auctore Paulo lib. 4. Sentent. tit. 14.* Poterat & testator codicillis purè libertatem dare, quam sub conditione testamento dederat, & ita conditionem extinguere *l. quidam §. ult. ff. de legat. 1.* Codicillis planè etiamsi non confirmatis adscriptum fideicommissum iure debebatur, *ut tradit Paulus lib. 2. Sentent. tit. 1.*

14 Interdum autem legatorum, quæ testamentis dabantur, quantitas codicillis declarabatur. In testamentis enim ita quandoque, verbi gratiâ, scribebatur: *Quantum codicillis Titio legavero. l. si ita scripserit ff. de condit. & demonstr.* Modestinus *in l. qui plures. ff. de usu & usufru. leg.* Qui plures habebat liberos, testamento suo dixit, se habitationem suam relinquere iis, quos codicillis designasset. Codicillis verò perinde dies cedebat, atque testamento relictorum, *l. quod purè. §. ult. ff. Quand. dies legator.* Sed

Sed & legata testamentis data, quandoque codicillis adimebantur, vel minuebantur *l. 2. ff. de cond. indeb. l. filius, §. matri, ff. de adim. legat. Inst. de adempt. legator.* Scævola *in l. alumnæ, §. 1. ff. d. tit.* Codicillis quendam XX. libras auri, quas Semproniæ alumnæ testamento legaverat, codicillis ad Mevium transtulisse, & fidei eius commisisse in hæc verba ait: *Viginti libras auri, quas testamento Semproniæ alumnæ meæ reliqui, eas dari volo Mævio, cautionibus interpositis, ut ex ea summa fidem Semproniæ, quamdiu advixerit, præstet menstruos denarios quinq., & vestiarij nomine denarios centenos vicenos quinos; idq. fidei vestræ committo. Certa sum autem, te, Mævi, pro tua pietate petiturum ab hærede tuo, ut voluntas mea in persona alumnæ meæ duret.* Idem *in l. Cato Seio. ff. de alim. vel cibar. lega.* Codicillis eandem summam vetuit dari Caio Seio: sed dari Pub. Mævio voluit. Idem *in l. Seiæ ff. de Instr. & instru.* Seiæ ex parte hæredi institutæ, fundos quendam per præceptionem dedisse instructos, cum suis villicis & reliquiis colonorum: deinde codicillis ita scripsisse proponit: *Postea mihi venit in mentem: Seiæ fundos quos reliqui, ita ut sunt instructi rustico instrumento, supellectile, pecore & villicis, cum reliquis colonorum & apotheca habere volo.*

Interdum & bonorum suorum divisionem codicillis paterfamilias faciebat. Scævola *in l. ex parte §. 1. ff. Famil. ercisc.* Intestato moriens codicillis prædia sua omnia & patrimonium inter liberos divisit: ita ut longè amplius filio, quàm filiæ, relinqueret. Idem *in l. alumnæ. §. qui filium, ff. de adim. lega.* patrem qui penè omnium bonorum suorum divisionem testamento fecerat, postea codicillis longè aliam inter easdem perso-

personas divisionem fecisse narrat. Codicillos autem etiam plures quis facere poterat: nullam quippe solennitatem ordinationis desiderabant: neque necesse erat ipsius, qui faciebat, manu scribi vel signari. *l. Divi §. 1. ff. de iure codicill. §. ult. Inst. de codicill.* Codicilli autem non minus quam testamenta, claudebantur, mortuoque testatore aperiebantur. *l. si tibi homo § si testamento ff. de legat. 1. l. Mævius. §. eum quis ff. de legat. 2. l. 3. § si quis codicillis ff. de SC. Syllan. l. libertis. §. posthumis ff. de alimen. vel cibar.* Interdum autem codicillos mandabat testator non nisi post mortem hæredis aperiri *l. quidam § si quis filium ff. Ad SC. Trebell. l. ult. §. ult. ff. de lega. 2.*

Epistolæ etiam quandoque ad hæredes scribebantur. D. Hieronymus in vita Hilarionis testamenti vice Epistolam brevem scripsit. Cuiusmodi epistolis fideicommissa relinquebantur: & inde *Epistolæ fideicommissariæ* nomen *l. cum quis decedens § pater ff. de legat. 3.* Exempla aliquot eius generis subiungam. Papinianus *in l. miles ff. de legat. 2.* Miles ad sororem epistolam quam post mortem suam aperiri mandavit, talem scripsit: *Scire te volo, donare me tibi aureos octingentos.* Scævola *in l. ult. ff. eod. tit.* postea epistolam scripsisse dicitur, qua & quicquid in peculio habuit filius, ei donavit, & adiecit, præcipua hęc eum, suique iuris, & post mortem suam habere velle. *Et in d. l. cum quis decedens. §. pater.* Idem pater decedens epistolam fideicommissariam ad filium suum scripsit in hæc verba: *L. Titio filio suo Sal. Certus de tua pietate, fidei tuæ committo, uti des præstes illi & illi certam pecuniam, & lucrionem servum meum liberum esse volo.* Et *in § nuptura. ead. l.* uxor

per Epistolam petit à superstite filio: uti quandoque partem dimidiam duntaxat dotis exigeret, & ea contentus erit: alteram autem partem apud maritum eius remanere concedat. Idem *in l. epistolam ff. ad Trebell.* Epistolam ad hæredem suum in hæc verba scripsit: *Titius Cornelio Hæredi suo Sal. A te peto, Corneli, quoniam ad te devoluta est pars matris meæ, item pars Sempronij curatoris quondam mei, contraria fortuna usi: & per hoc totus as meus apud te esse speratur, ut reddas, restituas Caio Seio uncias quatuor.* Et *in l. alumnæ §. ult. ff. de adim. legat.* Mater de portione hæreditatis quam Prisciano filio tabulis testamenti dederat, ita epistola cavisse dicitur: *Quoniam cognovi Priscillianum filium meum in extremis esse, iustissimum & pijssimum duxi, portionem eius hæreditatis, quàm ei testamento dederam, legare Mariano fratri meo, & Ianuario marito meo, æquis portionibus; Et si quid ei amplius legaveram, ut si quid ei humanitus contigerit, do lego, darique eis volo.* Paulus *in l. quæsitum §. 1. ff. de legat. 3.* Eadem epistolam talem emisit: *Argentum omne, & supellectilem, quodcunque habeo, tibi dono, & quidquid in prædio Semproniano habeo.*

FINIS.

ROLAN-

ROLANDINI PASCHAGERII Bononiensis Tractatus DE CODICILLIS.

Ex secunda parte Florum testamentorum.

CAPVT I.

Quid sit codicillus, quis codicillari possit, & quando possint fieri codicilli.

SVMMARIA.

1. *Testatus pro parte, & pro parte intestatus nemo potest decedere.*
2. *Codicilli unde, & ad quid sic dicti. & n. 3.*
4. *Codicilli an possint fieri sine scriptura.*
5. *Codicillus quid sit.*
6. *Codicillos quis facere possit, & quando. n. 7.*

MORIENTIVM MAIORA IVdicia testamenti, videlicet mare magnum valde & spatiosum, Austro grata Dei flante, transivimus: quæ ideò Codices magni dicuntur: eò quòd perfectam continere dispositionem debent patrimonij temporalis. Nemo enim pro parte testatus, 1 & pro parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, *ut ex Instit. de hæredib. instit. §. non autem.* Veruntamen leges, quæ multum prospiciunt & favent iudicijs defunctorum, & illa vicem legis obtinere, ac pro lege vel iure observari præcipiunt, ut in *Authen. de*

nupt §. *disponat col*. 4. ficut in teſtamento voluerunt univerſalem diſpoſitionem patrimonij fieri: mandantes ut in illo hæres inſtituatur, totius hæreditatis caput & dominus: ita permittunt per codicillos particularibus diſpoſitionibus provideri. Ideo enim codicilli, id eſt, parvi codices, dicuntur: quia in eis vel de una re, vel de aliquibus rebus, aut parte vel quantitate certa diſponere permiſſum eſt. De his igitur codicillis agamus. [2]

AD. Adde quod Gloſſa *ſuper Rubrica Inſt. de codicill.* dicit codicillos inde dictos, quia in breviori chartula vel codice, quàm teſtamentum, fiebant: & ſolùm in eis fideicommiſſa relinquebantur: & tales ſunt ad teſtamentum, qualis eſt Scapha ad navem. Nunquid ergo poſſunt fieri ſine ſcriptura? videtur, quod non ex ſupra dictis. Tu dic contra, *ut tenet d. Gloſſ. & Gl. ſuper Rubr. C. eod.* probatur *per l fin. in princ. Cod. de bonis libert. & l. generali. in fin. C. de ſacros. Eccleſ. & l fin. C. de codicill. & tenet Specul. in tit. de inſtrum. edit. §. viſo de impugnatione teſtamenti in princ. & Roland. infr. in 1. & 2. Rubr. ibi; ſed quia utrumq; fieri poteſt.* Aliquando etiam aliter accipi tur codicillus, *ut not. d. ſupr. Gloſſ. Rubr. C. eod.* GERARD. MVLLER. [3] [4]

Codicillus eſt quædam ſine hæredis inſtitutione diſpoſitio ultimæ voluntatis. Ideo dicitur *Quædam*, quia ſunt adhuc duæ aliæ, ſcilicet teſtamentum & donatio cauſa mortis: licet epiſtola poſſet dici quarta ſpecies ultimæ voluntatis: ſed de hac nō intendimus. Et dicitur ultima voluntas eò, quod ſicut teſtamentum, ita codicillus morte confirmatur; *ut C. de caduc. tollen. l. 1. §. cum igitur.* Quare dixerim *ſine hæredis inſtitutione*, patebit infrà in ſequenti Rubrica. [5]

Poteſt autem ille ſolus, & ille omnis facere codicillum, cui permiſſum eſt facere de iure teſtamentum, [6]

&

& qui de iure testari non potest, puta filiusfam. vel furiosus, vel impubes, vel simile iuris impedimentum habens: sine dubio nec potest facere codicillos; *ut Cod. de codicill. l. nec codicillum. & ff. eod. l. Divus. §. codicillos is demum.* Ideo autem de iure dictum est, quia si aliquis de facto testari non possit, quia non habeat præsentiam septem testium, habet tamen quinque, qui sufficiunt codicillis, *ut in l. fin. C. de codicill.* poterit is codicillari: *ut ff. eod. l. conficiuntur, §. codicilli.*

7 Nunc tertiò quæris, quando possis facere codicillos? Et respōdeo tibi, quod si tu es persona habilis ad testandum, quamvis nec testamentum feceris, nec facturus sis, sed ab intestato moriturus: potes tamen facere codicillos, in quibus legata vel fideicommissa relinquas quæ tenebuntur hæredes tui ab intestato venientes præstare. Et sic patet, quod ab intestato possunt fieri codicilli: *ut Instit. eod. §. non tantum autem.* Idem si fecisti testamentum, aut facturus es, licebit vel ante vel post testamentū facere codicillos: quinimò & quosdam ante quosdā post testamētū codicillos facere potes: & semper videntur à præcedente vel sequente testamento confirmari. *d. §. non tantum, &* omnes valebunt ac tenebunt. *d. l. Divus. §. codicillos etiam plures, & Instit. eod. §. ult.* nisi secundus contradicat primo: *ut C. eod. l. cùm proponas.*

CAPUT II.

IN QUIBUS DIFFERANT ET conveniant testamenta & codicilli.

SUMMARIA.

1. *Codicillus differt à testamento, & in quo & n. 6. 10. 11. 13. 15.*

 2. Co-

2. *Codicillis an posſit fieri ſubſtitutio.*
3. *Codicillus quare hæreditas directò dari non poſſit.*
4. *Codicillis hæres declarari poteſt.*
5. *Codicillis an adimi poſſit hæreditas.*
7. *Codicillo conditionem adjicere non licet hæredi purè inſtituto in teſtamento.*
8. *Codicillo an liceat conditionem teſtamento hæredi appoſitam removere.*
9. *Codicillo an poſſit revocari clauſula derogatoria poſita in teſtamento.*
12. *Mulier poteſt eſſe teſtis in codicillis.*
14. *Codicillos plures cur relinquere liceat, ut omnes valeant, & cur non plura teſtamenta.*
16. *Teſtamentum & codicilli in quibus conveniant.*
17. *Aditio hæreditatis an requiratur ad hoc, ut relicta in codicillis debeantur.*

SCIENDVM EST, QVOD codicillus à teſtamento differt; nam ſi idem eſſent, cur diverſum in his inſtrumentis (*id eſt, voluntatibus ſic dictis, quia inſtruunt hæredem, quid faciat*) vocabulum mandaretur, quæ vis ac poteſtas una ſociaſſet: *ut C. de codicill. l. ſi idem, junct. Gloſſ.* Ecce enim primò differunt, quia in teſtamento utraque inſtitutio fieri poteſt, ſcilicet directa & fideicommiſſaria: ſed in codicillis ſola fideicommiſſaria, non directa. Nam is qui codicillatur poteſt hæredem in præcedente teſtamento inſtitutum, ſive etiam legitimum, id eſt, ab inteſtato venientem, per fideicommiſſum in codicillo rogare, ut hæreditatem vel partem eius alteri reſtituat: *ut ff.*

cod.

eod.l.2.§.fin.& C.eod.l.hæreditatem.& Inst.eod.§.codicillis. & §.directò. Invenitur autem casus, in quo directa institutio facta in codicillis trahitur ad fideicommissariam: *qui notatus est aliâs in Rubr. de clausulæ finalis effectu. vers. ult.*

ADD. Ratio, cur in codicillis hæreditas directò dari non 3 potest, ne per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vim per hæredum institutionem accipit, confirmari videatur: Ità dicit *tex. in l. quod per manus. ff. de iure codicill.* Adverte tamen: nam licet hæreditas codicillis directò dari non possit, potest tamen codicillis hæres declarari, 4 Exempli loco: Titius cùm in testamento suo Seium in septem fortè unciis hæredem instituisset, ita subiecit: Quem hæredem codicillis fecero, hæres esto: Hoc enim casu, si Sempronium codicillis hæredem instituit, institutio valet: quoniam testamento facta intelligitur: & hoc casu tantum ex hæreditate habebit Sempronius, quantum ex asse residuum mansit. *l. asse toto. & ibi Ang. & Io. de Imol. ff. de hæred. instit.* G. M.

5 Secundò differunt, quia codicillis non adimitur hæreditas hæredi instituto in testamento *d. l. hæreditatem & d. §. codicillis.* nisi uno modo, puta si testamento pluribus hæredibus institutis, deinde facio codicillum: in quo dico unum ex hæredibus meis, scilicet Titium, non mereri voluntatem meam: tunc auferetur ei hæreditas, ut ab indigno, & applicatur fisco: in aliis tamen hæredibus institutio tenet: ut *C. de his quib. ut indignis. l. hæreditas.* Item si omnes dicam non mereri: *ut ff. de adim. lega. l. Divi.* Sed licet de hæreditate ita sit, tamen legata vel fideicommissa in testamento præcedente vel codicillo relicta, possunt in sequente codicillo adimi & transferri, & potest eis addi & detrahi: *ut Inst. de adempt. legat. per tot. tit.*

Tertiò

Tertiò differunt, quia certum est, quod exhæredatio fit in testamento: in codicillo nullo modo: *ut Inst. eod. §. codicillis.* 6

Quartò, si purè in testamento hæredem instituit, deinde in codicillo sequente velit ipsi hæredi conditionem adijcere, non licebit: quia in codicillo non potest adjici conditio, quæ obsit hæredi instituto: & si adjecta fuerit, non habebit hæres necesse illi conditioni parere: *ut Inst. eod. §. directò. & l. Divus in princ. ff. eod.* 7

ADD. Nec obstat *l. quidam in fi. ff. de condit. instit.* ubi dicitur, quod in defectum conditionis de ademptione testator cogitasse intelligitur: quia supervacuè & in vanum hoc cogitavit. Ita vult *ibi Glossa,* quam sequuntur *Bart. & Bald. & Gloss in d. § directò & ibid. Angel. Aretin.* Ratio, quare non liceat in codicillo conditionem adijcere, est ista, quia per hoc hæreditas admittitur, quod in codicillis non licet: *ut in §. codicillis. Inst. eod.* Hinc infert Salic. *in l. 2. C. eod.* quod in casu contrario, quando scilicet institutioni factæ in testamento apposita fuisset conditio, non potest removeri talis conditio in codicillis: quia tunc hæreditas purè daretur: quod fieri non potest in codicillis *ut d. §. codicillis.* Hoc videtur satis probari, *in l qui filio §. servus testamento. ff de hæred instit. & hoc dicit Ang. Areti. in d. §. codicillis.* forsan limitandum, nisi favor liberorum aliud inducat; *arg. not. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto C. de testam.* Circa præmissa quæro, an clausula derogatoria posita in testamento, possit revocari in codicillis? Idem *Angel. Aret. in d. § codicillis post Salic. in d l. 2 C eod.* tenet, quod sic: quia ex hoc non datur nec adimitur hæreditas: præterea de contrario non cavetur: Lege ergo videtur permitti: *arg. l. nec non §. quod eu ff. Ex quib. caus. maiorum.* Ex quo infertur, secundum eundem Angelum, quod si postea fiat secundum testamentum, valet: licet non faciat mentionem de clausula derogatoria primi, cùm fuerit sublata per codicillos, G. M. 8 9

Quintò

Quintò differunt, quia hæredi instituto in testa-
10 mento fieri non potest in codicillis directa substitutio.
d.§.directò & d.l.Divus in princ. licet si facta fuerit, traha
tur ad fideicommissariam. Videtur enim testator rogas-
se institutum illi restituere hæreditatem, quem in codi-
cillo substituit, *ut ff. ad Trebell.l.Scævola.*

ADD. Et hoc casu talis substitutio exspirat eodem
modo, quo directa exspiraret, *ut probatur per l. si Titio.§. si cum
l.seq ff.de legat.1.* G M.

Sextò, quia in testamento requiruntur regulariter
11 septem testes rogati, ut dictum est in *Rubr. de testib.in
testam.adhib.* Sed in codicillis quinque etiam non ro-
gati sufficiunt, ut *C.de codicill.l.ult.circ.fin.* Inter quos
etiam mulier est testis: licet in testamento secus sit, ut
12 *ff.de testam.l.qui testamenta ff.mulier, ita tenet ibi Gloss.&
alia Gloss.in verb quinq.testes d.l.fin.*

Septimò, quia nemo potest decedere duobus te-
stamentis relictis, ut utrumque teneat: eò quò posteri-
13 us tollat primum; *ut ff. de iniust.testam.l.1.& ff.de mi-
lit.testam.l.quærebatur.* Pluribus autem codicillis reli-
ctis potest quis decedere, & omnes tenebunt, *ut dictum
est supra in præced. Rubr. in vers. Item si fecisti testa-
mentum.*

ADD. Ratio diversitatis est, *secundum Bart.in l.cùm pro-
14 ponas C.de codicillis* quia in testamentis fit hæredis institutio,
quæ est dispositio universalis, & fit de omnibus bonis testa-
toris: unde circa eadem bona non possunt plures disposi-
tiones cadere. ergo ultima valebit *§.posteriore.Inst. Quib.
mod.testam.infirm.* Sed codicillus est quædam dispositio; in
qua de certa parte bonorum potest disponi: unde nimirum
plures confici possunt codicilli, ut omnibus providetur. *Hæc
ille, & consentit Christ.Boctius Inst.de codicill prope fin.*

Octavò, quia si quis dum esset filiusfam. vel servus in codicillis reliquerit fideicommissum, & postmodum decesserit paterfamiliâs, eadem voluntate durante, valebunt codicilli: Hoc autem esse non potest in testamento, *ut ff. de leg. 3. l. 1. §. sed si filiusfam. & Instit. Quib. non est permiss facere testam. §. præter hos igitur. in fi.* 5

Nunc ultimo videamus, in quibus testamentum & codicilli conveniant. Et certè conveniunt in disponente. Nam cui prohibetur testari, & codicillari prohibitum est, *ut suprà dictum in præced. Rubr. vers. Potest autem.* Item quia utrumque fieri potest, & nuncupatione, & in scriptis *ut C. de bonis libert. l. fin.* Item ijsdem modis, quibus infirmantur testamenta, etiam infirmantur codicilli. *l. 1. C. de codicill. & l. si quis §. fin. eod.* Nisi fiant ab eo, qui vult decedere intestatus: quia tunc non infirmantur agnatione posthumi: *ut d. l. si quis. §. sed si post & l. qui gravi. & l. ab intestato & l. penul. in princ. illo tit.* 6

ADD. Quæro circa hanc materiam huius totius Rubricæ, anne ad hoc, ut relicta in codicillis debeantur, requiratur hæreditatis aditio? Dic breviter *secundum Ang. Aretin. in §. codicillis Inst. de codicill.* quod aut factum est testamentum & tunc requiritur, quod ex testamento prædicto adeatur hæreditas, quando testamentum valet *l. si quis cum testamentum. §. fi. ff. de iure codicill.* Aut non est factum testamentum, vel est factum, sed non valet: tunc necesse est, quod ab intestato adeatur hæreditas: aliâs non debentur relicta. *l. 2 ff. de fidei-com. libert. & Inst. eod. §. hoc rescript. vers. inprimis. & C. de testam. manumiss. l. fin. Ita tenet Gloss. in l. qui filio. §. 1. ff. de hæred. instit. & ibi Bart. & alij. G. M.* 7

FOR-

FORMA CODICILLI FACTI

ante testamentum, vel nullo ante vel post condito testamento.

Antonius Boethius, per Christi gratiam, mentis & corporis sospitate vigens, vel mente sobrius, licet corporis ægritudine languens, volens in hac particulari dispositione suæ providere ultimæ voluntati, præsentes sub notato modo condidit codicillos. Primò siquidem pro anima sua reliquit de bonis suis centum libras: de quibus expendi voluit circa funus & sepulturam suam, quam sibi elegit apud Ecclesiam, decem libras: Item Ecclesiæ decem libras: Item conventui illius Ecclesiæ & hospitali dari mandavit centum libras &c. Et ad hæc exequenda esse voluit suos commissarios, quos nominavit &c. Itẽ uxori suæ legavit dotes suas, quæ fuerunt centum libræ: Item de bonis suis iure legati libras quinque. Item amico suo legavit prædium, vel equum, vel pecuniæ quantitatem. *Et sic legata & fideicommissa prohibito poterit relinquere & ordinare: Si autem fideicommissariam substitutionem facere voluerit, ita dicet:* Insuper hæredes suos legitimos, id est, ab intestato ei succedentes, rogavit per fideicommissum his præsentibus codicillis, quod ipsam hæreditatem vel partem eius restituat Seio. *In fine autem ita concludet:* Et hanc suam ultimam voluntatem asseruit esse velle, quam valere voluit, iure codicillorum, vel cuiuscunque alterius ultimæ voluntatis, quò melius valere potest, & eam ab omni hærede suo firmiter teneri, & inviolabiliter observari.

FORMA CODICILLI FACTI *post testamentum.*

Verum est, Antonium Boethium testamentum fecisse super bonorum suorum dispositione, manu mea vel Notarij scriptum.

Sed quoniam hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum ambulatoria est, & plerunque varietate successiuum alteratur: item Antonius post testamentum prędictum circa quædam voluntate mutatâ, mente sana & stabili, deliberato consilio, præsentes super ultimo velle suo condidit codicillos: Primò namque decem libras, quas in testamento Ioanni reliquerat, his præsentibus codicillis ademit & subtraxit eidem, volens ipsum legatum ad eum pervenire non debere. Item de alio legato quinquaginta librarum, quas uxori reliquerat, ademit eidem uxori quindecim libras, volens eam tantummodò reliquas XXV. libras habere debere: *vel sic è diverso*: Item uxori suæ legavit & superaddidit X. libras, ultra alias quinquaginta, quas suprà in testamento eodem legaverat: volens eam utrumque hoc legatum habere debere. Compatri item suo his codicillis decem legavit &c. *Cæterum si fideicommissariâ substituti facere voluerit, ita dicit*: Præterea Caium, quem sibi in dicto testamento hæredem instituit, his præsentibus codicillis rogavit per fideicommissum, ut ipsam hæreditatem vel partem eius restituat Titio. *Sed si alicui de pluribus hæredibus institutis hæredibus hæreditatem adimere voluerit, poterit hoc modo dicere*: Insuper unum ex hæredibus suis, scilicet Titium, dixit & declaravit non mereri voluntatem suam. *Quibus omnibus codicillarijs dispositionibus ordinatis, finaliter ita subinferat*: In

cæteris

cæteris autem in ipso testamento contentis, ipsum testamentum plenissimè confirmavit, & hanc suam ultimam voluntatem saltem iure codicillorum valere voluit. &c.

FORMA CODICILLI FACTI

post testamentum, & post alium vel alios codicillos.

SVMMARIVM.

1. *Testamentum factum post codicillos an debeat necessariò facere mentionem de codicillo, vel econtrà.*

Patet Antonium suum testamentum fecisse, scriptum manu Notarij: Item post ipsum testamentum fecisse quendam codicillum, scriptum manu Notarij: unde quoniam usque ad vitæ exitum præsentis, & proprij finem arbitrij liberum est, si suadet ratio, mutare consilium. Idem Antonius iterum præsentes superaddidit codicillos: in quibus reliquit pro anima sua centum ultra illa, quæ in ipso testamento pro anima sua legaverat. De his enim & etiam de commissarijs disponere pro libito poterit. Idem etiam in codicillo filijs suis pupillis de tutoribus providere poterit: vel eos de novo constituendo: eò quòd in aliqua præcedente ultima voluntate nullam de his tutoribus mentionem habuit: vel aliquem de iam constitutis revocando & cassando: vel aliquem superioribus addendo. Ad ultimum autem dicet: Cætera verò, quæ in ipso testamento & codicillis præcedentibus continentur, approbavit & confirmavit: & hanc ultimam suam voluntatem saltem iure codicillorum esse voluit &c.

ADD. Materiam codicillorum tractat Specul. *in tit. de instrum. edit.* §. *viso de impugnatione testamenti.* ubi etiam ponit formas aliquas, *ibi in addit.* dicit esse Rolandini. Tractat etiam hanc materiam idem Specul. *in d. tit. §. compendiosè, in pleniq. versiculis.* Ad unum tamen adverte, quia secundum eundem Specul. *in d. §. viso de impugnatione.in fi.* in testamento facto post codicillum fieri debet mentio de codicillo, & econtra: quando vero fit codicillus post factum testamentum, & post alium vel alios codicillos (nam plures ab una persona fieri possunt, ut ostensum est) tunc fieri debet mentio, tàm de testamento præcedente, quam de codicillo vel codicillis: Et dicit idem Io Andr. ubi suprà, hæc esse verba Rolandini. Non obstat prædictis, quod dicitur, non oportere codicillos expressè per testamentum confirmare: quia aliud est confirmare, aliud mentionem facere, *secundum eundem Io. And. suprà.* G. M.

INDEX

INDEX RERVM ET SENTENTIARVM SECVNDUM ordinem Alphabeticum.

A.

C.

Codi-

Fidei-

Lucra-

INDEX.

F I N I S.